DELLA PROVA

PER DOCUMENTI

SECONDO IL REGOLAMENTO GENERALE

DEL PROCESSO CIVILE AUSTRIACO

DELLA PROVA
PER DOCUMENTI
SECONDO IL REGOLAMENTO GENERALE
DEL PROCESSO CIVILE AUSTRIACO

TRATTATO

DEL CHIARISSIMO SIGNOR DOTTORE
CARLO GIUSEPPE PRATOBEVERA
VICEPRESIDENTE DELL' I. R. TRIBUNALE D'APPELLO DELL'AUSTRIA INFERIORE, MEMBRO DELL' IMP. REGIA COMMISSIONE AULICA DI LEGISLAZIONE GIUDIZIARIA E POLITICA, GIA' RETTORE MAGNIFICO DELL'UNIVERSITA' DI VIENNA, ecc. ecc.

Versione dal Tedesco
PER CURA DELL' EDITORE

VERONA
Per Giuseppe Rossi Editore
1828

DISCUSSIONE

SUL CAPITOLO DECIMOTERZO

DEL REGOLAMENTO GIUDIZIARIO

DELLA PROVA

PER DOCUMENTI

CONTENUTO

autenticità. Il peso della prova cade sopra chi gli impugna: e invece trattandosi di documenti privati, sopra chi li produce. Motivi di questa differenza.

§ VI. *Anche i documenti pubblici debbono avere i generali requisiti di credibilità.* a) *Immunità da esterni difetti.* b) *Chi li rilascia, debb'essere a ciò autorizzato, assunto in ufficio con giuramento, e non interessato nell'affare.* c) *Contenuto dei documenti pubblici.* d) *Loro forma positiva. In regola essa consiste unicamente nella firma di chi gli erige, e nell'uso del sigillo d'ufficio. La data, l'intervento d'uno scrittore, o dei testimonj la firma delle parti non sono formalità ordinate dalla legge, che in alcuni singoli casi.* e) *Conseguenza dell'inosservanza delle forme, invalidità dei documenti, mancanza di ogni forza di prova, o necessità d'una prova suppletoria.*

§ VII. *La contraprova per testimonj, e giuramento decisorio viene ammessa contro i pubblici documenti. Come il giudice debba valutarla.*

§ VIII. *Persone d'ufficio, che secondo il* § 112 *Reg. Gius.* (§ 179 *del Reg. Gal.*, § 170 *del Reg. Lomb. Ven.*) *sono autorizzate ad emettere pubblici documenti.* a) *Gli impiegati dello stato. Forza provante dei conti, e delle annotazioni fatte dalle amministrazioni dello stato a favore del fisco.*

§ IX. b) *Servi d'ufficio delle Signorie, delle città, dei comuni. Se gli Urbarj ed altri tali documenti facciano prova a favore delle rispettive superiorità.*

§ X. c) *Documenti pubblici dei paesi esteri. Per le forme, e la forza di prova loro attribuibile si debbe avere riguardo alle leggi del luogo, ove furono eretti. Requisito della legalizzazione.*

§ XI. d) *Protesti delle cambiali fatti dai notaj.*

§ XII. e) *Libri dei sensali, e mediatori.*

§ XIII. f) *Registri tenuti dai parrochi dei battesimi, dei matrimonj, e delle morti. Principj fondamentali sulla loro forza di prova. Gli estratti, e le attestazioni tolte dai pubblici registri ed atti, costituiscon per sè un documento compiuto, e tocca a chi li contraddice di provare che non concordano coll' originale, da cui furono presi.*

§ XIV. *Documenti privati, e loro forza di prova secondo i* §§ 113, 114, 115 *e* 118 *del Reg. Gius.* (§§ 180, 181, 182, 186 *del Reg. Gal.* §§ 171, 172, 173, 177 *del Reg. pel. Regno L. V.*) *Alla firma dei documenti privati basta la sottoscrizione di chi li emette, senza testimonj, ne' suggelli: essa stessa non è sempre necessaria, come non lo è la data. Redazione di più esemplari. Sottoscrizione in nome altrui, e per le corporazioni. Lingua, in*

cui si debbono estendere i documenti privati. Limitazione per l'uso della lingua ebraica. Riconoscendo la sottoscrizione si riconosce nel tempo medesimo il contenuto: Bianchetti. La causa debendi *debb'essere espressa ne' documenti privati* (Instrumenta indiscreta). *I documenti, e le scritture proprie non fanno prova a favore di chi le eresse. Cautele pei documenti composti di diversi fogli.*

§ XV. *Forma speciale degli scritti di debito. Eccezione di non seguito pagamento. Anche per uno scritto di debito avente le formalità prescritte se ne viene impugnata l'autenticità, tocca al producente il provarla. L'intervento dei testimonj non fa diventare* pubblico o quasi pubblico *il documento. Le formalità degli scritti di debito non sono estensibili agli altri documenti privati.*

§ XVI. *Rilascio di documenti per parte di persone illetterate, od incapaci di scrivere secondo il* § 116 *del Reg. Gius. (*§ 184 *Reg. Gal.*, § 175 *Reg. L. V.) Incertezza dei medesimi.*

§ XVII. *Testimonj d'un istromento, e loro doveri. Della fede, che essi meritano, dee giudicarsi seconde le norme del Regolamento. Eccezioni per alcuni affari speciali. Castigo, e responsabilità, cui vanno soggetti i testimonj per aver apposta sconsideratamente la firma.*

od exhibendum *per l'edizione dei documenti che a noi non appartengono o sono comuni. Che cosa si debba giudicare della pretesa equità dell'azione* de edendo*: insufficienza e inammissibilità del giuramento, che alcuni giureconsulti propongono per difendersi dalla medesima. Anche tra l'attore, e il reo convenuto non avvi alcun dovere all' edizione di altri documenti, che di quelli di cui essi vogliono far uso. Il fisco non ha in ciò alcun privilegio. Coazione a presentare i documenti pel pubblico interesse nei casi criminali, e nelle altre trasgres sioni della legge. Delazione del giuramento di edizione, quando il possesso dei documenti viene negato in confronto del proprietario, o di chi legittimamente lo pretende. Conseguenze del non prestato giuramento, e mezzi coattivi contro l'avversario, o il terzo possessore.*

§ XXIV. *Ulteriore procedura nella prova per documenti. Colui, contro il quale sono prodotti i documenti, ha diritto di prendere ispezione degli originali dei documenti comunicati. Ricognizione tacita: essa non restringe punto le altre eccezioni contro la validità, e forza provante dei documenti. Assoluto dovere di chi istituisce la prova di presentare gli originali dei documenti così pubblici come privati* (§ 123 *del Reg. Gius..* § 192 *del Reg.*

Gal., § 183 *del Reg. pel R. L. V*). *È utile, ma rimesso alla volontà delle parti di chiedere, ed accordare l'ispezione stragiudiziale* §§ 123 e 124 *del Reg. Gius.* (§§ 192, 194 *del Reg. Gal.* §§ 183, 185 *del Reg. pel R. L. V.*).

§ XXV. *Termine perentorio per l'ispezione giudiziale degli originali nel processo verbale e nello scritto giusta il* § 125 *del Reg. Gius.* (§ 195 *del Gal.*, § 186 *del Reg. pel R. L. V.*)

§ XXVI. *Decreto sull' istanza di chi domanda l'ispezione. Conseguenze della disobbedienza, se gli originali non vengono esibiti nel prescritto termine, o se chi fece istanza per l'ispezione, non si cura d'effettuarla.* § 126 *Reg. Gius.* (§ 196 *del Gal.*, § 186 *del Reg. pel Regno Lom. Ven.*). *Eccezione dall'obbligo di produrre gli originali, quando si tratta di estratti de' registri, ed atti pubblici, e di libri di negozianti assenti. Le copie vidimate non fanno prova senza l'originale e debbono distinguersi dei transunti autentici* (transumpta autenthica). *Se le copie antiche prese dagli archivi facciano prova. Unione agli atti degli originali, che si trovano presso qualche ufficio.*

§ XXVII. *Nella sessione di produzione* (*di ricognizione*) *la discussione si restringe a dichiarare se i documenti esibiti siano dati per sinceri, o per sospetti da colui, contro*

il quale furono prodotti. § 127 *Reg. Gius.* (§ 197 *del Gal.*, § 188 *del Reg. pel R. L. V.*). *I difetti e le eccezioni debbono essere indicate, e stabilite nella procedura principale. Decreto del giudice. Controversia incidentale sulla temporaria custodia dei documenti dati per sospetti: essi debbono in ogni caso essere uniti in originale al rotolo degli atti.* §§ 129, 241, 245 *del Regolamento Gius.* (§§ 199, 316, 320 *del Reg. Gal.*, §§ 190, 307, 311 *del Reg. pel R. L. V.*) *Difficoltà che insorgono nella decisione definitiva della quistione principale, e insieme delle eccezioni contro i documenti.*

§ XXVIII. *S'è contraddetta l'autenticità dei documenti privati, tocca al producente il provarla. Mezzi legali a quest'uopo secondo i* §§ 133, 134, 135 *del Reg. Gius.* (§§ 206, 207, 208 *del Reg. Gal.*, §§ 197, 198, 199 *del Regol. pel R. L. V.*

§ XXIX. *Delazione del giuramento di* diffessione (juramentum diffessionis): *esso appartiene presso di noi alla specie dei giuramenti decisorj, e si presta* de veritate, de credulitate, *ovvero* de ignorantia. *Conseguenze della prestazione, o del rifiuto di questo giuramento. L'intervento di testimonj alla scrittura non libera il producente dall' obbligo di provarne la contraddetta autenticità. Eccezioni,*

in cui la semplice impugnativa dei documenti non è attendibile.

§ XXX. *Comparazione de' caratteri per provare l' impugnata autenticità: essa è un mezzo fallace di prova, che solo e senz' altre presunzioni specialmente nelle cose importanti non basta. Il giudice stesso nel pronunciare sulla quistione principale istituisce di per sè la comparazione de' caratteri. Tuttavia il giudizio de' periti sembra meritare la preferenza. Se possano alla ricognizione del carattere essere adoprati testimonj in tale loro qualità, perchè è loro conosciuta la scrittura di chi vergò i documenti.*

§ XXXI. *Autenticità provata colla prova testimoniale propriamente detta per mezzo di testimonj, cui è immediatamente nota l'erezione del documento. Modo d'effettuare una tal prova. Contraddizione dei testimonj fra loro. Conseguenze e castigo per chi sfacciatamente impugna i proprj documenti.*

§ XXXII. *Nessun documento è immediatamente esecutivo, e sotto questo rapporto non esiste alcuno dei così detti* instrumenta guarentigiata. *Come debba contenersi il giudice civile in caso di documenti falsi o sospetti: egli deve giudicare sulla quistione civile, e sui documenti; ed allora soltanto ha da rimettere previamente la cosa alla*

Nei due precedenti Trattati si esaminarono il Capitolo undecimo del Regolamento Giudiziario sulla prova in generale, e il duodecimo sulla prova per confessione. Ora seguono alcune considerazioni sulla prova per documenti nel processo civile, e in esse non isfuggirà ai conoscitori, che per questa difficile ed estesa materia, cui va congiunto un sì grande interesse pratico, ho dovuto restringermi alle cose più importanti, e non di rado rimettere i lettori ad altre opere per una più compiuta istruzione.

Tutto ciò che si riferisce alla dottrina della prova, e alle diverse specie di prova, forma sempre la parte più essenziale d'ogni Regolamento Giudiziario, ed io oso richiamarmi alla sperienza de'nostri Giudici affermando, che nella massima parte de'processi la quistione non segue sulla dubbia interpretazione della legge, o sopra un punto di diritto, ma

sulla verità, e prova delle circostanze di fatto: *Non deficit jus, sed probatio.* Anche dopo il nuovo Regolamento giudiziario questo saggio sulla prova per documenti non dovrebbe diventare superfluo, perchè io ebbi sempre riguardo alle poche variazioni, ed aggiunte, che vi si fecero, e nessun Codice sarà mai ampliato tanto da rendere affatto inutile ogni disscusione dottrinale.

§ I.

L'espressione - *documento* - *documenti* – secondo il senso più lato, e l'uso antico della lingua (1) significa l'attestazione, e conferma d'una circostanza di fatto rappresentata in modo durevole, e tale, che sia soggetto ai sensi. È indifferente se ciò avvenga per mezzo di scritti, o con altri segni.

Sotto questo aspetto possono essere annoverati fra i documenti i segnali, che si pongono per notare i confini, le iscrizioni, le monete, i disegni, le mappe dei fondi, le tacche, ed altri simili monumenti, e rappresentazioni figurate, di cui fa menzione il nostro Cod. Civ. (§§ 850-854). Anche ad essi sono applicabili le massime di diritto, che si esporranno su questo mezzo di prova.

---

(1) Quanto qui si dice della parola tedesca *Urkunde*, è ugualmente vero della voce italiana *documento*. *Nota del Trad.*

Tuttavia il nostro Regolamento giudiziario si occupa soltanto dei documenti considerati in un senso più ristretto, cioè delle dichiarazioni ed attestazioni, scritte d'un fatto, nè parla punto d'altri monumenti [1].

Considerati in sè stessi i documenti non sono, come già osservò acutamente il Globig [2], un fondamento che basti per sè solo ad appoggiarvi la ricognizione della verità giuridica, e il giudice adopra per la sua persuasione degli altri motivi, che gli facciano trovare provanti i documenti. Non possono in proposito sfuggire le seguenti quistioni — QUESTO DOCUMENTO, RIGUARDATO COME MONUMENTO, CHE CADE SOTTO I SENSI, COME OGGETTO INANIMATO FU EGLI VERAMENTE FATTO DA COLUI CHE NE VIENE INDICATO AUTORE? QUALE CREDENZA MERITANO GLI AUTORI DI ESSO? È ELLA CONFORME AL DIRITTO CIVILE GENERALE LA LORO DICHIARAZIONE, SIA CHE EGLINO VI EMETTANO UNA TESTIMONIANZA SUI FATTI ED OBBLIGHI DEI TERZI, O UNA CONFESSIONE DEI PROPRJ, O ALTRI-

(1) Il nuovo progetto tratta brevemente dei *monumenti*, come noi vedremo sul fine di questa discussione (§ XXXVI). Anche nel diritto comune la parola *instrumentum* viene adoprata in un senso lato: *Instrumentorum nomine ea omnia accipienda, quibus causa instrui potest: et ideo tam testimonia quam personœ instrumentorum loco habentur*. L. 1 Dig. *de fide instrumentorum et admissione eorum*. 22. 4.

(2) Saggio d'una teoria della verosimiglianza a fondamento della prova istorica, e giudiziale. Regensburg 1806 presso Montag. e Weiss. P. II. pag. 219, e seg.

MENTI UNA DISPOSIZIONE QUALUNQUE? Se il Giudice non può sciogliere in modo soddisfacente queste essenziali quistioni sulla autenticità e validità del documento, il documento stesso, di qualunque specie sia, non fornisce più una piena prova, ma diviene una semplice presunzione più o meno forte secondo i casi.

§ II.

Le condizioni, e i requisiti generali, che elevano un documento ad essere un valido mezzo di prova, sono i seguenti:

1) L'*autenticità*, originalità (*sinceritas documenti*). La forma esterna sotto i rapporti della scrittura debbe offrirsi tale, *che non vi sia alcun dubbio essere veramente, e in tutti i luoghi decisivi stato eretto quel documento da chi ne appare l'estensore, e ciò conformemente alla sua volontà.*

Questo requisito della *autenticità* è da riguardarsi come il fondamento della prova per documenti, e giusta quanto vedremo, ora viene presunto, ora assoggettato ad un'altra rigorosa prova.

Gia l'aspetto materialmente difettoso del documento annienta, o indebolisce a questo riguardo la forza provante: esso lascia incerto, ed oscuro il fatto della dichiarazione di volontà, che può soltanto essere con verisimilianza riconosciuta, se i caratteri si presentano perfetti, e conformi a quelli della persona, che apparisce averli vergati. A questo genere di vizj appartengono le *abrasioni*, le *correzioni*, l'*illegibi-*

lità, la *diversità del carattere e dell'inchiostro*, le *aggiunte*, le *cancellature*, le *lacerazioni*, o gli altri *guasti* (1). Come un difetto esterno si può anche riguardare se il documento è fatto in una lingua, e con tali solennità, che non s'accordano colla condizione, e colla capacità dell'estensore, o contrastano cogli usi, e collo stato di coltura dell'epoca supposta. Tuttavia l'esame critico di tali difetti, in ispecie pei documenti antichi, può dal giudice essere affidato con tranquillità soltanto ad esperti conoscitori e diplomatici (2).

2) Il documento per esser degno di fede deve essere esteso da persona non interessata, ed offrire un contenuto legalmente immune da difetti.

Ogni documento inchiude una *testimonianza*, una *confessione*, od una *disposizione*, ed è la rappresentazione sensibile d'una dichiarazione di volontà, la rappresentazione della parola per mezzo della scrittura: i principj sulla verisimiglianza, e legalità della testimonianza, della confessione, della dichiarazione di volontà sono quindi in generale applicabili anche ai documenti. La *persona* dell'estensore;

---

(1) Questi difetti vengono circostanziatamente annoverati nel § 129 del nuovo progetto Vedi più avanti al § XXXII.

(2) Così per esempio avanti il XV secolo si usava la sola apposizione del suggello senza la firma dei contraenti e dei testimonj, i cui nomi veniano indicati unicamente nel contesto.

e la *qualità* della dichiarazione sono perciò i punti essenziali nel giudicare dei documenti.

Se chi rilascia il documento, è per legge incapace in genere di rilasciarne alcuno, od anche a rilasciarne di quella data specie, o se egli in quel singolo caso non potesse fare in modo credibile, o valido quella tale confessione, attestazione, o disposizione, ch'è contenuta nel documento, allora anche un documento autentico non può essere riguardato, che come una rappresentazione sensibile d'una dichiarazione di volontà priva d' effetto. § VI 6 § XIV 9.

3) In quanto alla qualità della *dichiarazione* il documento diviene difettoso in forza di tutti quei vizj, che rendono inservibile alla prova legale anche una dichiarazione verbale. Se quindi il contenuto del documento è affatto indeterminato, oscuro, e non intelligibile; se contrasta con sè stesso, o con altri documenti, colla notorietà, colla possibilità fisica, e morale; s'è imperfetto, e senza indicazione del motivo che gli diede origine (*referens sine relato*, *et sine causa debendi* § XIV num. 8 § XXII) allora il giudice non può ritenere questo documento, sebbene sia autentico, per un bastante mezzo di prova.

Vi sono per verità ancora molte eccezioni di diverse specie, che le leggi ammettono anche contro documenti autentici e chiari, p. e. la frode, la violenza, l'errore, la simulazione, la minor'età, la prodigalità (§ 865 sino al 882 Cod. civ.): esse però non colpiscono il documento direttamente come

mezzo di prova, ma sono eccezioni eventuali e indipendenti, con cui non è già impugnata la forza provante, e la formale validità dei documenti, ma la validità, e le conseguenze legali dell'affare da quelli confermato: cosicchè esse appartengono al diritto civile, e non al Regolamento.

4) Il documento finalmente dev'essere redatto nella forma esterna prescritta dalle leggi positive.

Per procurare alla prova per documenti una maggiore certezza, per rendere più difficile l'inganno e la frode, e alcuna volta per promuovere qualche interesse politico o finanziario, i legislatori, chi per tutti i documenti in generale, e chi per alcune specie e affari più importanti in particolare, ordinarono diverse formalità, mancando le quali ora il documento perde ogni forza di prova, e diventa nullo, ora scade ad essere un mezzo di prova imperfetto. I requisiti dell'intervento di qualche pubblica persona, della lingua, della firma, dell'apposizione del suggello, della data di tempo e luogo, del numero, e delle speciali qualità dei testimonj [1] della conservazione, e del deposito dei documenti, e perfino della materia, su cui doveano estendersi [2], furono con gran diversità regolati dalle leggi, e dalle consuetudini nei varj secoli.

---

(1) Testimonj che abbiano il diritto d'avere un sigillo e siano del paese medesimo.

(2) Carta bollata, o pergamena.

La legislazione austriaca determina la forma esterna dei documenti soltanto per alcuni atti speciali, come sono gl'istromenti notarili, i testamenti, i documenti, coi quali può ottenersi l'intavolazione, gli scritti di debito, le cambiali, i libri de'negozianti, e degli artisti, e altre tali scritture; nella maggior parte de' casi però si contenta, come noi vedremo più avanti (§ XLV) dei requisiti naturali della autenticità e credibilità del documento: al che venne senza dubbio indotta dalla considerazione, che se la legislazione con troppa ansietà e diffidenza vuol rimuovere colle formalità la leggerezza e l'inganno, e costringere le parti ad essere-caute, ed attente, ne risulta poi l'inconveniente, che coll'accumulare le forme dei documenti il commercio tra gli uomini viene ristretto, e si aumenta il pericolo di promuovere azioni nulle, e dannevoli, di che ci danno tanti esempi i tribunali francesi. Del resto tutte le leggi intorno ai documenti e alle forme degli affari giuridici dipendono dai costumi, e dalla natura dei popoli, e qualche limitazione della naturale libertà diviene perciò salutare e necessaria, come una forzata uniformità riesce odiosa e pregiudizievole (1).

---

(1) Si vegga il secondo tomo dei Materiali pag. 294 sulle provincie italiane, e i decreti aulici 3 aprile 1788, n. 803 — 12 marzo 1792, n. 5 — 10 giugno 1793, n. 111, e il §. 883 del cod. civ.

Siccome pertanto le leggi dei diversi stati variano essenzialmente nella forma dei documenti, così la loro forza provante debbe a questo riguardo essere giudicata secondo le leggi del luogo, ove i documenti stessi furono eretti [1].

Queste considerazioni servono anche a schiarire la distinzione dei difetti dei documenti in *esterni*, ed *interni:* esterni, quelli che alla semplice ispezione ne rendono sospetta l'autenticità, e *la fisica* qualità (*vitia extrinseca, visibilia*): interni, quelli che derivano dalla persona, di chi rilascia i documenti stessi, e dal loro contenuto (*vitia intrinseca*).

§ III.

La prova per documenti non è invero tale da bastare a sè stessa, e il documento considerato come un'attestazione scritta sulle proprie o le altrui azioni dipende essenzialmente dalla presupposizione che sia autentico, venga eretto colle debite forme, e da persona a ciò capace, e presenti un contenuto d'intrinseca verisimiglianza: tuttavia ad onta di ciò, e sebbene il fatto, che si conferma nel documento, non venga presentato con esso al giudice in istato d'immediata evidenza, pure i legislatori e i giureconsulti di tutti i tempi e di tutti i popoli cercarono sempre di adoprare i documenti, o l'arte della

---

(1) Decreto aulico del 22 luglio 1812 n. 997. *b*

scrittura per istabilire la prova giuridica e la storica. Se l'attestazione verbale non sospetta è secondo le leggi fisiche e morali un fondamento ragionevole e necessario della persuasione del giudice, così può e deve esserlo anche il documento non sospetto, in cui venne espressa in modo credibile l'attestazione, senza che sia sempre necessario, o possibile di sentire immediatamente l'autore del documento, e rilevare di nuovo il fatto dalla sua bocca. Oltre di ciò i fatti conservati e tramandati colla verbale tradizione per la debolezza e mutabilità della memoria, ed anche pel solo scorrere del tempo perdono di credibilità: la durata della vita, l'idoneità fisica e morale, e il soggiorno dei testimonj sono in sè stesse cose estremamente incerte e variabili, e il sentimento di veracità viene di sovente indebolito e oscurato da' nuovi interessi e dalle nuove passioni dei testimonj, che il più delle volte sono nascoste al giudice. Il documento perciò, il quale tosto riceve in sè il fatto per tutti i tempi in modo immutabile e degno di fede, merita non di rado d'essere preferito alla testimonianza verbale. Anche le nostre leggi ammettono in molti casi la sola prova per documenti, escludendo la prova testimoniale [1] (§§ 181, 943, 1178, 1249 Cod. Civ. e

(1) Vedi i Materiali Vol. II, pag. 77. Nel § 887 cod. Civ. si scorge un'aperta preferenza dei documenti sulle altre specie di prova, ma sovente quel § è malinteso, quasi che non si potesse provare con testimonj la simulazione, ovvero l'eccezione *rei non sic sed aliter gestæ*.

§ 270 del Reg. Gius., (§ 358 del Reg. Gal. § 349 del Reg. pel R. L. V.) e il Regolamento Giuseppino ai §§ 176, 177 (§ 247 e seg. del Gal., § 238 e seg. del Reg. pel R. L. V.) concede anche per cautela e a perpetua memoria di sforzare l'avversario renitente ad erigere un documento.

In fatti la storia dell'umanità, così la sacra, come la profana, l'intera economia, e il commercio dei paesi civilizzati s'appoggia alla prova per documenti. Senza di essi sarebbe impossibile, in ispecie fra assenti, di compiere in un altro modo gli affari giornalieri della vita; che si moltiplicano in infinito per le grandi operazioni del *danaro* (come mezzo generale di pareggiamento), e del *credito* sostituite alla rozza semplicità del cambio materiale: ancor meno poi gli affari già compiuti possono fedelmente conservarsi senza archivj, senza scritturazioni, senza registri di conti e di catasto, senza libri mercantili e fondiarj. E se anche coll'arte della scrittura si giugne a contraffare e riprodurre ogni documento [1], è però certo che la frode è più facile a scoprirsi in un documento, che in una falsa deposizione testimoniale, ed inoltre pei documenti privati osta all'inganno anche la condizione speciale della previa ricognizione.

---

(1) Nell'Inghilterra furono in sette anni giustiziate cento e dieci persone per contraffazione delle Note di Banco.

Tocca poi nel resto alla politica della legislazione di proteggere rigorosamente una prova così necessaria alla società, di obbligarla ad opportuni distintivi e formalità secondo l'importanza dell'affare, e di evitare la frode colla minaccia ed applicazione di severi castighi. Quando ciò è fatto, anche lo scettico deve acquietarsi ad onta della inevitabile imperfezione di questo mezzo di prova, imperfezione che in generale è comune anche alla prova storica.

§ IV.

La più importante divisione dei documenti anche secondo il nostro Regolamento Giudiziario è quella che li distingue

a) In *pubblici* ed in *privati* (*Documenta publica et privata*).

I primi vengono eretti dagli individui, o dalle persone morali a ciò nello Stato autorizzati; e vengono perciò riputati preferibilmente degni di fede: in ispecie poi si dividono in documenti pubblici giudiziali e stragiudiziali, secondo che alle persone che li emettono appartiene la qualità di giudice e la fede giudiziale, o è attribuito un altro pubblico ufficio, un'altra facoltà.

Tutti i documenti che sono estesi senza questa legittima autorizzazione, si chiamano documenti privati, e noi spiegheremo più sotto la grande differenza, che corre pei rispettivi effetti fra i documenti pubblici ed i privati (§§ V e XXVIII).

b) I documenti secondo l' esterna apparenza che presentano sono detti *originali*, o *copie*, e queste ultime sono *autentiche*, *vidimate*, o *semplici*.

Delle copie di qualunque genere noi parleremo più da vicino ai §§ XXIV e XXVI: qui basta di fissare l'attenzione sull'essenziale principio che *soltanto gli originali, o le copie ad essi equiparate dalla legge hanno forza di prova in processo*, e che per conseguenza in regola tutte le copie o non fanno assolutamente alcuna prova, e stabiliscono soltanto una presunzione: poichè manca loro la prima condizione della credibilità, cioè la riconosciuta, provata o presunta autenticità, intorno alla quale soltanto l'originale può procurare una certezza, o verisimiglianza da acquistarsi coll' ispezione. Senza la comparazione col documento originale le copie sono inservibili alla prova giuridica: esse non hanno di per sè alcun contrassegno, da cui se ne conosca l'autore, e possono anche essere prodotte da una arbitraria invenzione, dalla credulità, o dall' inganno. L'avversario non può quindi essere tenuto a riconoscere una copia semplice come concordante coll' originale; ovvero ad impugnarla con giuramento, perchè se l'originale non gli sta dinanzi si esigerebbe da lui una cosa impossibile [1].

---

(1) *Quicumque a fisco convenitur, non ex indice, et exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est*. Fr. 2 D. *de fid instr.*, e Cap. I. X. *de fid instr. si scripturam authenticam non videmus ad exemplaria nihil facere possumus*. Le eccezioni a questi principj sulla forza provante delle copie sono espresse nel § XXVI.

§ V.

Dopo queste idee preliminari sopra la prova per documenti in generale noi vogliamo rischiarare le norme positive del nostro Regolamento Giudiziario.

Il primo § di questo capitolo, cioè il § 111 del Regolamento Gius. suona così: *Ai pubblici atti si dovrà prestare intiera fede rispetto al fatto, sopra il quale saranno stati eretti.* Anche il § 179 del Reg. Gal. (§ 169 del Reg. pel R. L. V.), e il nuovo progetto hanno questa medesima disposizione.

La legge esprime qui la massima importante, che i documenti pubblici (per sè soli e immediatamente) meritano piena fede, cioè fanno piena prova nel processo civile. Ora è da osservare attentamente la diversità essenziale, e la preferenza dei documenti pubblici sopra i privati, sebbene anche questi ultimi forniscano una piena prova. *I documenti pubblici cioè non abbisognano riguardo alla loro autenticità e veracità della ricognizione preventiva dell'avversario*, contro cui debbono aver forza (*recognitio documentorum*): l'autenticità viene legalmente presunta, e il producente è per legge dispensato da ogni prova ulteriore. In caso di contraddizione dell'avversario egli non è tenuto a far assumere in nuovo esame sopra gli articoli probatorj, come avviene de'testimoni privati, coloro che hanno eretto i documenti, e sono senza questo oramai giurati nel loro ufficio, nè potrebbero costringersi a prestare

la loro deposizione: la pubblica attestazione scritta fa già di per sè piena prova, anche se nel documento non è contenuta la firma dell'avversario. Possono inoltre gli estensori dei documenti pubblici essere morti da lungo tempo, senza che per questo s'indebolisca la credibilità dell'atto [1]. Quegli al contrario che impugna tali documenti, deve assumere egli la prova contro i medesimi. Nei documenti privati la cosa passa altrimenti: per essi avanti che si possa parlare della loro forza provante, è necessario, che sia espressamente, o lecitamente riconosciuta, ovvero provata la loro autenticità [2] (XXVIII). Fingiamo, che l'attore produca un protocollo giudiziale secondo l'esterna apparenza immune da vizj, in cui il R. C. abbia giudizialmente confessato, e promesso di pagare il debito esponendo la *causa debendi*: il R. C. non può in questo caso snervare la prova accampata dall'attore con quel protocollo nè mediante una semplice

---

(1) *Gesta, quæ sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem: neque enim morte cognitoris perire debet publica fides*: L. 6, Cod. *de jud.* *l.* 10 D. *de probat.*

(2) Danz Principj del processo civile comune § 330. Lauterbach § 54 ad tit. D. *de fide instr.* Gönner § 4-6, cap. 26. — Progetto d'un Codice di procedura giudiziaria nelle cause civili. Erlangen 1815 presso il Palm. Globig. § 7. Grollmann Teoria della procedura giudiziaria. Giessen e Darmstadt 1800, § 89. Martin. Ammaestramenti sul processo civile tedesco comune. Gottinga 1817, § 196 e 203. Già il Leisero (spec. 277) diceva: *Tota vis instrumentorum privatorum pendet a recognitione.*

negativa, nè con offrire di giurare, che il protocollo è inesatto, che non è esteso dalla persona giudiziale, che egli non vi è firmato, e non ha confessato alcun debito ecc.; tutte queste eccezioni debbono essere da lui stesso irrepugnabilmente provate. Se al contrario la pretensione dell'attore fosse fondata sopra uno scritto di debito del R. C., e questi anche senz'altra giustificazione negasse d'averlo emesso, allora dovrebbe l'attore per l'espressa disposizione del § 133 del Reg. Giu. (§ 206 del Reg. Gal., § 197 del Reg. pel R. L. V.) fornire ancora la prova dell'autenticità, che non viene presunta, come nel caso del pubblico protocollo. Il fondamento di questa diversità riesce evidente: i documenti pubblici vengono eretti da persone autorizzate a ciò e non sospette, le quali fanno le veci di testimonj, e la cui giurata assunzione in ufficio giustifica la presunzione, che presentando il documento le prescritte formalità sia autentico, e conforme al fatto. All'incontro il documento privato non ancora riconosciuto ha per sè soltanto una possibilità, e non già un'intrinseca verisimiglianza, che sia stato esteso effettivamente, da chi ne apparisce l'autore: questa asserzione d'un fatto dev' essere dal producente provata secondo le regole generali. Oltre di ciò stante la facilità di contraffare la scrittura altrui (cosa possibile per verità anche nei documenti pubblici, ma in essi di più ardua esecuzione e di scoperta più agevole) ogni sicurezza dei diritti sarebbe smarrita se anche i documenti privati fossero dalla presunzione d'autenticità assistiti per modo che la diffi-

cile, e pericolosa controprova della falsità spettasse a colui contro il quale sono prodotti. La presunzione che il producente pel diritto che ha ogn'uomo d'essere riputato onesto, non debba essere riguardato come falsario, o contraffattore degli altrui scritti, o capace di valersi di tali documenti, non può punto restringere il diritto di difesa dell'avversario, ed aggravarlo col peso della prova: imperocchè egli coll'impugnare il documento non imputa ancora al producente un delitto di falso (§ XXXII), ma desidera soltanto, che il fatto dell'estensione del documento venga provato, tanto più che in proposito il producente stesso come erede o cessionario può essere spesso ingannato, o vivere in un errore non colposo. Contro la sfacciata impugnativa dei documenti, e a favore dell'unica presunzione d'essere onesto, che ha per sè il producente, le leggi non possono offrire altro sussidio, che d'obbligare l'avversario a dichiararsi con precisione sui documenti, o riconoscendoli o confermando l'impugnativa con giuramento, e sotto la pena dello spergiuro. Oltre di che vengono anche facilitati al producente i mezzi di evitare questo giuramento dell'avversario, se egli ha la cautela di servirsi nella redazione dell'atto, o di testimonj, o del giudizio, o di altre pubbliche persone (§ XXIX) [1].

(1) Egli è perciò, che già il diritto comune consiglia l'intervento de' testimonj ne' documenti privati: *non soli credat accipientis scripturæ, sed advocet etiam testes honestos et fide dignos.* Nov. 73, cap. I.

§ VI.

Onde però i pubblici documenti facciano piena prova, debbono essere immuni da que' vizj, che noi per tutti i documenti in generale abbiamo di sopra (§ II) indicato, e che risguardano l'esterna apparenza, e redazione, la persona del loro autore, il contenuto, e la forma positiva. Da ciò derivano le conseguenze che qui sotto esponiamo.

a) Anche i documenti pubblici perdono la credibilità, se considerati come produzione dell'arte destinata ad essere sottoposta ai sensi portano in sè indizj di falsità, come sarebbero correzioni, abrasioni, falsi sigilli, e tal altro difetto. Se questi vizj si manifestano già all'ispezione del documento, l'avversario non ha più obbligo d'introdurre alcuna prova, ma basta ch'ei faccia osservare al giudice i segnali della falsità emergenti dalla stessa qualità del documento, ed insista per la rejezione del medesimo. Se poi i vizi fossero occulti, e non si potessero immediatamente riconoscere dal documento, come sariano, per esempio, la falsità del carattere e del sigillo della persona d'ufficio, che apparisce averlo eretto, allora tocca all'avversario di provare con altri opportuni mezzi la falsità del pubblico documeuto, che non presenta vizj visibili. Per questo motivo debbono necessariamente nel processo civile essere presentati all'avversario in originale anche i documenti pubblici (§ 123 del Reg. Gius., § 192 del Gal., § 182 del Reg. L. V.) affinchè egli possa accertarsi della loro autenticità (XXVI).

b) Quanto alla persona di chi erige i pubblici documenti, è indispensabile, che unisca la triplice qualità d' essere a ciò debitamente autorizzato, di aver all' uopo prestato il suo giuramento, e di non avervi alcun particolare interesse.

Egli deve quindi aver ottenuta dalla pubblica amministrazione una qualifica, che lo autorizzi ad erigere una determinata specie di documenti. Soltanto sotto la condizione dell'autorizzazione per parte dello Stato egli acquista, come abbiamo osservato nel precedente §, una credibilità più grande, che un altro testimonio privato, e il documento eretto da esso ottiene la preferenza sopra una attestazione privata non giurata; perchè nelle persone espressamente trascelte, ed approvate agli impieghi si debbono supporre tali qualità fisiche e morali, che non possono per altri testimonj venire in egual grado presunte. Tuttavia la pubblica amministrazione non concede questa credibilità e facoltà in una maniera *illimitata* ad alcun individuo o persona morale, ma secondo i §§ 111 e 112 del Reg. Gius. (§§ 178 179 del Reg. Gal., §§ 169, 170 del Reg. L. V.) i documenti pubblici meritano piena fede soltanto *rispetto al fatto, sopra il quale saranno stati eretti* e solo in cose *del rispettivo ufficio*. Fuori della sfera di quest'ufficio l'autore di tali documenti è un semplice testimonio privato, e ciò che in essi egli attesta, debbe equipararsi ad una attestazione privata senza giuramento, inetta a far prova, a un'opinione,

o ad un ragionamento. Così, per esempio, chi non ottenne la qualifica di notajo, o di sensale non può erigere alcun documento appartenente a questi ufficj, così un cancellista, un solo Consigliere a nome di tutto il Dicastero, e nessuno in sostanza non può emettere un pubblico documento sopra incombenze, che non ispettano a lui, ma sibbene ad un altro impiegato quantunque di rango inferiore. Anche sopra il fatto o la circostanza, pel quale è ad uno accordata una prevalente credibilità, egli non debbe varcare i suoi confini, come accade troppo frequentemente. I medici, per esempio, possono bensì attestare la qualità delle offese, ma non indicarne l'autore, nè giudicare sul grado d'imputabilità morale o giuridica. Se mai sapessero per caso additare l'autore d'un fatto, essi dovrebbero in proposito fare una deposizione giurata, come qualunque altro testimonio privato.

In egual modo le persone giudiziali possono confermare in modo degno di fede soltanto quello, che fu trattato ed esposto avanti di esse, mentre erano in esercizio delle loro funzioni, nella residenza del giudizio o fuori, come sarebbe nell'intraprendere un'ispezione giudiziale, nell'assumere un testamento, un esame testimoniale, od altro simile atto; in caso diverso essi acquistano soltanto una cognizione privata, che dovrebbero far valere come gli altri testimonj: cosa che avverrebbe se, per esempio, un giudice si trovasse per caso presente ad una quistione, o ad un contratto, o se gli fosse stata comunicata qual-

che cosa con lettere confidenziali. Perciò gli impiegati giudiziarj, e le altre pubbliche persone sono anche obbligate di tosto inserire secondo il modo prescritto negli atti giudiziali, o nei registri d'ufficio, il fatto, ch'essi debbono attestare. Un tale principio è chiaramente pronunciato dall' istruzione generale 9 settembre 1785, num. 464, sez. II. Il direttore d'un protocollo degli esibiti, o d'un libro fondiario non meriterebbe punto una piena fede se affidati alla loro memoria essi volessero affermare, che altre parti avessero presentate delle istanze, o degli esibiti prima di quelli già apparenti, e che avesse avuto luogo per isbaglio un'ommissione: con ciò essi non farebbero altro, che rendersi responsabili verso la parte danneggiata (1). Così pure non sarebbe pienamente creduto ad un notajo, che non avesse contemporaneamente riportato l'atto nelle sue matrici. Del resto la maggiore o minore dignità degli impieghi non produce alcuna diversità nella forza di

---

(1) *Nam judici de acto coram se gesto testimonium extra acta perhibenti non major fides habetur, quam ali testi privato.* Perciò il nostro processo *verbale* dovrebbe piuttosto chiamarsi processo *sommario*, o *protocollare*, giacchè sempre debbe essenzialmente essere tenuto un protocollo sulla trattativa (§ 28 del Reg. Gius., § 24 del Reg. Gal. e L. V.) la trattativa non è quindi in sostanza verbale come in Francia ed in altri Stati, ma scritta, e quello che non apparisce dal protocollo, non è degno di fede, nè attendibile. (Materiali vol. II, pag. 14, 15, vol. III, pag. 68).

prova legale dei documenti. Al servo d'ufficio, o cursore nelle sue funzioni di esecuzione, intimazione ecc. viene prestata egual fede, che al Preside del giudizio, sinchè non è provato il contrario [1].

2) Chi erige i documenti pubblici, dev'essere giurato: tutte le persone, che vengono indicate dal § 112 del Reg. Gius. (§ 179 del Reg. Gal., § 170 del Reg. L. V.) come autorizzate alla spedizione di simili documenti, sono vincolate al giuramento d'ufficio: soltanto gli ecclesiastici per la tenuta dei loro registri non vengono dalla podestà secolare sottoposti a particolare giuramento, perchè la loro dignità offre una specie di guarentigia. Il giuramento d'ufficio rinforza la credibilità delle persone pubbliche, e finchè vi sarà una religione fra gli uomini, noi non vorremo mai sconsideratamente rinunziare nè togliere forza al mezzo del giuramento per giugnere alla scoperta del vero. L'ordinazione del 5 dicembre 1812, num. 1018, e l'altra del 17 giugno 1814, num. 1090 premettono espressamente

---

(1) Non occorrerà avvertire che l'autorizzazione ad emettere un pubblico documento deve avere esistito soltanto al tempo, in cui esso fu eretto, e non già quando si vuol farne uso. Se quindi un giudice, un notajo, un sensale, un parroco, furono poi in conseguenza d'un delitto destituiti, gli anteriori documenti d'ufficio non perdono ancora la loro credibilità, sebbene in questo caso la controprova della falsità debba con ragione essere ammessa più facilmente.

il giuramento come requisito per la spedizione dei pubblici documenti: eccone le parole: « *Perchè i documenti d'ufficio, che debbono essere eretti dagli impiegati delle Signorie abbiano la forza, e l'efficacia di documenti pubblici, è necessario, che gli impiegati stessi sieno giurati* ».

Il Regolamento Galiziano (il L. V.), e il nuovo Progetto al § 118 non si allontanano da questo principio, sebbene non facciano speciale menzione del giuramento alle singole categorie delle persone abilitate a una tale spedizione. Attualmente è anche prescritto che i candidati per la carica di giudice civile tosto dopo l'esame appellatorio, come avviene in criminale pel § 216 del Cod. pen., siano per l'eventualità assunti in giuramento. Questa anticipata prestazione del giuramento sembra soggetta a qualche obbiezione: giacchè se il giovine candidato ottiene dopo qualche tempo un impiego, ei debbe allora, e verisimilmente con migliore effetto essere ammonito de' suoi doveri, e giurato; e se poi egli cangia la sua carriera, e non ottiene alcun impiego, ne viene la conseguenza che il giuramento avanti il tribunale superiore fu prestato senza scopo e prematuro.

3) Una terza qualità necessaria nella persona di chi erige il documento, si è, ch'ei non vi abbia alcun interesse particolare. Se egli vi avesse un interesse di qualunque specie, con ciò sarebbe indebolita, o annientata quella credibilità che gli deriva

dal suo impiego, e dal giuramento d'ufficio: poichè quell'alto grado di rinegazione di sè stesso, che fa essere con proprio danno fedele alla verità, non dev'essere presunto nemmeno nelle persone pubbliche. Nessuna magistratura adunque, nessun giudice o notajo può erigere pubblici documenti per sè, o pe' suoi attinenti a proprio, o loro vantaggio, senza cadere a proporzione dell'interesse, e della maggiore o minore dignità nella categoria dei testimonj più, o meno sospetti: tuttavia io avrò in progresso occasione di parlare intorno alle limitazioni di questo principio (§ IX). Anche gli impiegati finanziarj non debbono assumere per nessun motivo persone giudiziali interessate nel redigere i loro protocolli, nelle perquisizioni domiciliari ecc. (1).

I vizj qui addotti, e che possono trovarsi nella persona di chi erige i pubblici documenti (1, 2, 3) non cadono sotto i sensi, e non vengono presunti, come nol sono le altre azioni contrarie alle leggi: chè anzi sta piuttosto la presunzione di legalità per ogni documento che si offre come autentico, non dovendosi supporre che alcuno senza esservi autorizzato si arrischiasse di erigerlo. Chi pertanto allega alcuno di questi vizj, od un altro nascosto di-

---

(1) Il nuovo progetto contiene in proposito un espresso paragrafo: « *Nessuno è autorizzato ad erigere pubblici documenti in affari suoi proprj, o di quelle persone, con cui è consanguineo, od affine nei gradi indicati dai* §§ . . . »

fetto dell' estensore, è in obbligo di provarlo e di stabilire, per esempio, ch'esso non eresse il documento a mente libera, ma per forza, per errore, o in istato di ubbriachezza [1].

c) Se il contenuto del documento pubblico è imperfetto, o confuso, ed oscuro, s'è affatto sconosciuto il motivo che gli diede origine (*causa debendi*) e del quale noi parleremo ancora più sotto, il documento pubblico non prova niente più del privato, cui siano opponibili tali difetti (§ II, num. 3).

d) Il documento pubblico debbe avere la forma prescritta dalle leggi positive.

Io ho già osservato di sopra (§ II, num. 4), che le nostre leggi nella forma dei documenti fanno poche restrizioni alla libertà naturale. Questo vale anche pei documenti pubblici, e chi debitamente autorizzato li erige, non è in regola obbligato ad alcuna formalità, nè, per esempio, è tenuto ad assumere dei testimonj, a ritirare la firma delle parti interessate, a valersi d' uno speciale scrittore, o d'altre persone d' uffizio, ovvero ad adoprare una determinata qualità di carta ecc. — Tuttavia non di rado con espresse leggi vengono stabilite alcune particolari eccezioni, in forza delle quali pei pubblici documenti si richiede

---

(1) Il processo criminale austriaco contiene i medesimi principj sulle qualità che debbe avere l' autore d' un pubblico documento come condizioni di sua credibilità (§§ 385, 405, 406 Cod. pen., P. I.).

qualche precisa formalità. Così ne' protocolli giudiziarj criminali (§§ 237, 354, 405), nei testamenti giudiziali (§ 589 Cod. civ.) e negli istromenti notarili si esige l'intervento di testimonj e di scrittori.

Fuori di queste eccezioni, pei pubblici documenti è prescritta soltanto la sottoscrizione dell'estensore, e l'apposizione del suggello d'ufficio: è anzi da dirsi che quest'ultima formalità non è sempre necessaria, per es., nei decreti giudiziali, nelle minute originali, ed altre tali scritture, in cui l'atto ha già altri contrassegni d'autenticità: soltanto pei decreti d'esecuzione noi troviamo ordinata la convalidazione del suggello giudiziale (§ 352 del Reg. Gius., § 465 Reg. Gal., § 455 Reg. L. V.). Il decreto aulico del 19 aprile 1799, num. 466 si esprime su questa formalità in un modo alquanto indeterminato: « *Per la convalidazione dei documenti delle Signorie non è bastante in avvenire di apporre ad essi il suggello d'ufficio, ma debbono inoltre giusta il* § 112 *del Reg. Gius.* (§ 179 *del Reg. Gal.*, § 170 *del Reg. L. V.*) *essere firmati dalla Signoria, da chi è preposto al giudizio, o dall'impiegato che ha la facoltà di spedire tali documenti* ». Secondo il tenore di questo decreto aulico non nuocerebbe dunque alla piena prova dei protocolli giudiziali, se essi fossero anche assunti da una sola persona giudiziale senza l'intervento d'un attuario, e non si vedessero firmati dalle parti comparenti, alle quali giusta il § 28 del Reg. Gius. (§ 24 del Reg. Gal. e L. V.) e lo schiarimento 9 nov. 1811,

n. 961 è lasciato libero di farsi presentare il protocollo per sottoscriverlo. Io debbo confessare che mi sembra un' utile cautela il far firmare le parti nei protocolli giudiziali, od almeno l'assumere per la piena credibilità uno scrittore diverso dal giudice, com'è prescritto nella procedura criminale (§ 405, e Dec. aul. 30 agosto 1816 num. 1279 [1]). In effetto il nostro medesimo regolamento esige per alcuni atti

---

(1) Il regolamento giudiziario prussiano esige oltre la persona giudiziale anche la presenza dell'attuario. P. II, § 16, Tit. I. Secondo il diritto comune la quistione è controversa; il diritto canonico prescrive, *ut judex semper adhibeat aut pubblicam, si potest habere, personam, aut viros duos idoneos, qui fideliter universa judicis acta conscribant.* X cap. XI *de prob.* e cap. 28, X *de Test.*, ove si dice: *Et canonica et civilia jura sequentes districtius inhibemus ne unius judicis, quantæcunque fuerit auctoritatis, verbo credatur, in causis sive super testamentis, sive super aliis quibuslibet agitentur.* Ma secondo lo Struben (dubb. 51, 52 P. II) e il Glück (Comm. VI, § 527) la pratica tedesca non dee seguire questa norma, ma attribuisce piena fede agli atti d'un solo giudice anche se furono assunti senza l'intervento di un attuario: il Martin tuttavia (§ 28) s'oppone a questa massima. Il nuovo regolamento giudiziario provvede al § 45 che in avvenire per ogni protocollo giudiziale sia essenzialmente richiesta la presenza d'una persona avente le qualifiche di giudice, e d'un attuario, e debba apporsi anche la sottoscrizione delle parti, senza che però la mancanza della medesima procedente da svista, ignoranza, o rifiuto possa punto togliere la piena fede al protocollo.

la firma delle parti, come nei protocolli d'esame dei testimonj (§ 165 del Reg. Gius., § 236 Reg. Gal., § 227 R. L. V.) e nei Giudizj militari (decreto aulico del 20 aprile 1782), firma che non dovrebbe poi mai mancare, se la credibilità del protocollo è appoggiato ad una sola persona giudiziaria, senza che vi sia presente alcun attuario. I singoli membri dei pubblici giudizj collegiali meritano bene eguale confidenza che gli impiegati di giustizia civici e patrimoniali; eppure i primi non possono assumere alcun atto senza un attuario che scriva il protocollo (Istr. gen. del 1785 P. II).

Non si trova che le nostre leggi in regola prescrivano di apporre la data di tempo e luogo ai pubblici documenti, al modo stesso che non lo esigono pei privati (§ XIV, 3). Ma questa mancanza trae sempre con sè importanti conseguenze, rende più agevole, o più difficile la prova delle eccezioni, e scopre della leggerezza o fors' anche un contegno sospetto nella pubblica persona che eresse un tale documento.

e) Ma il pubblico documento per un difetto di ferma, come, per esempio, per la mancanza del suggello, dei testimonj, divien esso affatto nullo e inetto a far prova, o cade soltanto per un tal vizio nella categoria dei documenti privati? Se le leggi non prescrivono espressamente una determinata formalità sotto pena di invalidità, o nullità, come nei testamenti (§ 601 Cod. civ.), nei documenti degli

Israeliti (§ XIV, 4), nelle cambiali *secche*, allora il difetto nella forma d'un documento pubblico altronde autentico viene tolto, se l'avversario non lo contesta e riconosce il documento per sincero (1); o se il producente come nel caso d'un documento privato, ne stabilisce l'autenticità con altri mezzi di prova.

§ VII.

Osservai di già nel primo Trattato, che la controprova è ugualmente illimitata che la prova: si può quindi opporre una controprova anche alla piena prova effettuata col mezzo di pubblici documenti, perchè se anche si presentano immuni da tutte le mancanze finora accennate, non per questo la legge attribuisce loro in nessun luogo una presunzione irrepugnabile di diritto (*præsumptio juris et de jure*). Resta sempre possibile che se anche non si giugne a provare che nell'erezione dei documenti pubblici concorresse una truffa, una falsità punibile in via criminale, tuttavia l'avversario sia in caso di dimostrare un errore, od uno sbaglio, per cui il contenuto del documento venga in tutto od in parte pri-

---

(1) Anche il Codice francese all' art. 1318 dispone *che l' atto non autentico per l' incompetenza o incapacità dell' uffiziale o per un difetto di forma valga come privata scrittura, quando sia stato sottoscritto dalle parti.* V. Globig. p. 226.

vato della sua forza, od anche egli valga a stabilire che il documento anche senza saputa della pubblica persona che lo eresse, contenga un atto simulato delle parti: *Plus enim valet, quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Tit. Cod. 4, 22, §§ 869 e 887 del Codice civile.

Qui però sottentrano altre quistioni. Come debb'ella essere effettuata questa controprova da opporsi ai pubblici documenti? Basteranno essi due oscuri testimonj privati? Basterà fors' anche un solo testimonio, e il giuramento suppletorio? O si può egli deferire ancora un giuramento al producente che ha i pubblici documenti per sè [1]?

---

(1) Lo Struben è di questa opinione, ma vuole inoltre concedere contro un protocollo la controprova soltanto per mezzo di tre testimonj, o di due testimonj, e del giuramento suppletorio. Il Danz si dichiara contro l'ammissibilità della delazione del giuramento al producente, che non può essere tenuto a prestarlo (§ 253), e ciò sebbene questo scrittore (241) sia d'opinione che la delazione del giuramento non sia già un mezzo di prova sussidiario, ma un mezzo ordinario, come gli altri. Il Globig biasima in genere l'odierna delazione del giuramento astretta all' obbligo di giurare, o di riferire il giuramento stesso. Parte II, pagina 104. Nel cap. 10, X *de fide instr.* 2, 22 parlando della contraddizione fra i testimonj, e un istromento notarile sta scritto: *Non tamen quodlibet instrumentum tanti debet esse momenti, ut trium vel plurium idoneorum testium depositionibus præferatur.* Vedi il Martin § 180 e 195. Comm. del Glück § 528 de jud.

Il nostro Regolamento non contiene in proposito alcuna norma, e a buon diritto rimette al criterio del giudice di valutare nei casi concreti l'offerta controprova. I pubblici documenti debbono per l'interesse generale venire protetti, sinchè non sia chiaro il contrario, di quanto in essi fu espresso. Il giudice adunque difficilmente troverà di bastante peso la prova offerta contro i pubblici documenti immuni da vizj per mezzo di due testimonj sconosciuti, o d'un testimonio, e del giuramento suppletorio: ma invece risguarderà come più ammissibile la controprova, se il documento venne eretto da una sola persona, o si presenta mancante nelle forme ec. Quanto a me però, io non vorrei dichiarare che la delazione del giuramento alla parte (non già al giudice, o all'attuario) sia affatto da rifiutarsi, giacchè siccome secondo il nostro Regolamento (§ 203 del Reg. Gius., § 274 del Reg. Gal., § 265 del R. L. V.) e secondo il decreto aulico 31 ottobre 1785, n. 489 lett. ggg, essa appartiene agli ordinarj mezzi di prova, e può essere adoprata anche senz'altri amminicoli, così non può essa venire assolutamente negata a colui, contro il quale è allegato un pubblico documento. Anche colla delazione del giuramento egli ha sempre pigliato sopra di sè il peso della controprova, e abbandonato alla coscienza del producente la decisione della cosa. Ne' singoli casi debbono essere punite le calunniose delazioni di giuramento, ma esse non tolgono l'uso di questo mezzo di prova.

§ VIII.

Noi vegniamo ora alle persone che dal Regolamento Giudiziario sono abilitate alla spedizione dei pubblici documenti.

Il § 112 del Reg. Gius., e il § 179 del Gal. (§ 170 R. L. V.) annoverano esclusivamente le seguenti

a) Le persone pubbliche impiegate ne' registri pubblici, tribunali, od altri uffizi regj o civici, le quali siano specialmente abilitate alla spedizione di tali documenti in cose d'ufficio.

Qui si parla delle persone che sono nell' immediato servizio regio o civico, ma sarebbe superfluo, ed inutile lo sminuzzare nella legge tutte le categorie di questi impiegati e le loro istruzioni. Se non sono ad essi segnati con norme positive speciali confini e formalità pel rilascio dei pubblici documenti, la loro abilitazione a questo riguardo debb' essere giudicata secondo la natura del loro uffizio, e degli affari che allo stesso appartengono. Il giudice è soltanto obbligato di conoscere l'organizzazione dei giudizj, delle tavole e dei libri fondiarj. Se quindi gli viene esibito nel processo civile un documento derivante da un altro pubblico impiegato dello Stato, e munito del suggello d'uffizio, tocca a quello,

(1) Anche il nuovo progetto non annovera altre persone abilitate alla spedizione di pubblici documenti (§ 118).

contro cui è prodotto, di provare, che non questo, ma un altro individuo secondo l' organizzazione di quel tale ufficio politico o camerale, è autorizzato a spedire quella specie di pubblici documenti. Intorno alla forma di tali documenti secondo i principj generali fu già detto l' occorrente di sopra (§ VI, lett. *d*).

Tra le facoltà, di chi spedisce i documenti, evvi anche la vidimazione ufficiosa d' un documento originariamente privato: debbono però tutte le parti interessate riconoscere personalmente davanti all' impiegato pubblico il documento siccome conforme alla loro volontà, e fare istanza, perchè sia autenticato e vidimato; ed inoltre se trattasi d' un documento giudiziale deve erigersi su questo riconoscimento un protocollo d' uffizio. Soltanto in questo caso il documento privato acquista la piena fede dei pubblici documenti (1). Del deposito unilaterale dei documenti

---

(1) Decreto aulico del 6 aprile 1797, num. 348, sopra i contratti dei sudditi eretti avanti la Signoria: Decreto aulico del 19 gennajo 1801, num. 576 sulle transazioni avanti le autorità politiche: e Decreto aulico del 20 aprile 1785 sulla vidimazione dei documenti pei pubblici impiegati di contabilità, la quale può allora soltanto venire accordata quando il fatto da confermarsi, il pagamento, la stipulazione ecc., è avvenuta in presenza del magistrato, o della signoria che dee vidimare. In egual modo la vidimazione ufficiosa d'un attestato emesso da un singolo maestro, o da una corporazione d'artefici fa che questo privato do-

privati presso il giudizio, o negli archivj sarà discorso più sotto.

Anche i registri di contabilità appartengono ai documenti, e lo Stato deve farli tenere da persone pubbliche a ciò specialmente deputate. Ma queste annotazioni e questi conti delle casse pubbliche fanno esse piena prova soltanto contro il fisco, e non anche a suo favore? Una siffatta quistione non è dalle nostre leggi sciolta in alcun luogo. Io credo che non si possa senza contraddizione negare ogni forza di prova a tali pubblici conti, registri ed annotazioni a favore delle Stato contro i terzi, quando si presta fede persino ai libri degli artisti volgari e de' merciaj. Se anche aderendo al Globig si concede che i conti dello Stato non fanno sempre piena prova contro un terzo, perchè l' interesse tra la pubblica amministrazione e il suo impiegato rende dubbiosa l'imparzialità del secondo, pure vi sono moltissimi casi, in cui questo dubbio può essere tolto; per esempio, se l' annotazione è avvenuta per opera di molti impiegati giurati, d' impiegati già morti in diversi libri

---

cumento diventi un documento pubblico (Circ. del 7 giugno 1819). La giudiziale ricognizione però d' uno scritto di debito, solito artifizio degli usuraj, non debb' essere ricevuta a protocollo (Decreto aulico del 30 settemnre 1803, num. 644). Che se mai ciò avvenisse, il documento per mio parere sarebbe bensì degno di fede come un documento privato *riconosciuto*, ma non sarebbe mai esecutivo, e dovrebbe essere riservata ogni eccezione contro il debito.

contemporaneamente, e sotto scambievole controlleria ecc. Per verità se l'impiegato che tiene il registro, dee giustificare verso lo Stato la propria amministrazione coll'annotazione fatta nel registro stesso, allora per questo immediato interesse dell'impiegato il terzo non è tenuto a riguardare come degna di piena fede l'annotazione. Si dovrà quindi rimetter sempre all'imparziale criterio del giudice di conoscere, se i pubblici registri in un determinato caso stabiliscano una prova piena, o semipiena a favore del fisco contro i terzi, o se invece siano privi d'ogni forza provante [1].

---

(1) Già i *codices rationum* dei banchieri romani (argentarii): (*mensularii, nummularii, collybistæ*) aveano piena forza di prova negli affari di banco. *Allmendingen sull'edizione dei documenti, e gli argentarj nel Magazzino per la legislazione del dott. Grolmann.* Giessen e Darmstadt 1800, fasc. III — Leyser spec. 268 med. 6. Egli è ben vero, che alla legge 7 Cod. *de prob.* 4-19 sta scritto « *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit; unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem præbere oportet* ». Questo però è da restringersi al caso, che il fisco con unilaterali annotazioni volesse provare private pretensioni, o stipulazioni, che non possono essere soggetto della contabilità dello Stato, o de' registri delle competenti autorità. Anche il Codice prussiano P. II, tit., 8 § 584 attribuisce forza di piena prova ai libri della banca, e di altri pubblici istituti, quando siano affidati ad un uffiziale giurato.

§ IX.

Il § 112 del Reg. Gius. (§ 179 del Gal., § 170 del L. V.) nomina inoltre fra coloro, che possono spedire pubblici documenti,

b) *Un magistrato, oppure un suo uffiziale assunto per l'esercizio degli atti giurisdizionali è specialmente abilitato a fare simili documenti sopra oggetti d'ufficio.*

Sotto questa denominazione sono compresi gli impiegati dei giudizj patrimoniali e dominicali, ed anche dei giudizj civici e d'altre comunità, a cui pure per parte dello Stato è conceduta una giurisdizione, od una determinata attività ufficiosa. Noi sappiamo che le signorie ed i magistrati, secondo la differente costituzione delle provincе, amministrano gli affari giudiziali e i politici, tengono i libri fondiarj sui beni immobili delle città e dei sudditi, e trattano gli affari pupillari e le ventilazioni ereditarie. Quello dunque, ch'entro questa spera d'attività ufficiosa viene attestato dalle persone d'ufficio, dal giudice, dai borgomastri, dai sindaci ecc. merita piena fede; quando però questi impiegati privati sieno assunti in ufficio con giuramento (Decreti aulici del 22 luglio 1784 - del 5 dicembre 1812, n. 1818) (1).

---

(1) Anche i certificati, che si rilasciano ai giovani dai capi giurati dei corpi d'arte, o dai singoli maestri d'una corporazione, e così pure i libretti che servono a questi giovani per viaggiare, appartengono ai pubblici docu-

Se sopra un tale documento nasce una quistione, e in ispecie se si tratta della autenticità del medesimo, non può l'impiegato, che v'ebbe parte, esercitare in proposito le funzioni di giudice (Decreti Aulici del 21 Marzo 1795, num. 92, e 27 giugno 1793, num. 112).

Anche pei documenti delle Signorie, che si presentano sotto diversissime denominazioni di *urbarj*, *fassioni*, ecc.[1], sorge in pratica la quistione, quale forza di prova essi abbiano a favore della Signoria, e se col loro mezzo si possano dimostrare le obbligazioni dei dipendenti. La legislazione Giuseppina non è molto favorevole alle Signorie. Negli Aulici Decreti del 1 settem. 1786 num. 574, e 22 ottobre 1789, num. 1063, viene negata ai principali fra i libri delle Signorie: (cioè a quelli che determinano le prestazioni de'sudditi) la forza di piena prova

---

menti, e la loro falsificazione è un delitto di truffa secondo il § 178 del Cod. Pen., schiarito colla Notificazione del 7 giugno 1819, ov'è pure espresso il principio generale, che è un delitto di truffa ogni falsificazione nei documenti pubblici in qualunque parte dei medesimi sia stata eseguita, e qualunque sia la vista, per cui fu intrapresa. (Una eguale notificazione fu pubblicata in Lombardia il 16 maggio 1820).

(1) In questo trattato occorre frequentemente di nominare cose, e istituti, che tra noi non esistano, e quindi non hanno la corrispondente voce italiana: il traduttore cercò supplire alla meglio, ed in modo, che il senso si presentasse con bastante chiarezza. *Nota del T.*

contro i sudditi stessi, se gli urbarj non vennero eretti in loro concorso, e se la Signoria non può dimostrare un pacifico possesso di trentadue anni, il quale poi basta di per sè solo senz'altro titolo di diritto. Una posteriore Ordinazione del 5 sett. 1791 num. 199 modificò quel Decreto Aulico del 1786 prescrivendo, che per verità non si possa declinare da esso, ma che tuttavia resti libero ai dinasti in caso di opposizione alle pretensioni signoriali di produrre tutte le prove, fra cui saprà poi il giudice conoscere, quali siano degne di fede, e possano valere, come prove.

In effetto moltissimi diritti delle Signorie andrebbero a perdersi, se i loro libri, archivj, e registri, e in ispecie quelli de'tempi più rimoti si volessero porre nella classe dei documenti non provanti siccome eretti a proprio vantaggio (*scripturæ propriæ*). I sudditi, e fra di essi anche quelli che sono soggetti alle signorie soltanto rapporto ai loro fondi (Grundholden), non hanno, principalmente nei tempi più lontani, conchiuso formali convenzioni scritte sulle loro relazioni colla Signoria, ed anzi vennero queste a nascere tacitamente, e dal fatto del loro assoggettamento, sicchè la sola Signoria come più potente era capace ed atta a redigerne un monumento scritto. L'intervento, e il consenso degli interessati può essere negli antichi documenti con ragione presupposto, perchè non si può credere, che siano essi stati avvertitamente compilati a danno di

sconosciute future generazioni, e per questo appunto i nuovi documenti unilaterali non possono pretendere una eguale credenza. I giureconsulti non hanno quindi difficoltà di concedere a questi antichi libri *Signoriali*, od anche *civici* una forza di prova, che però non è sempre piena: così pure non dubitano di mettere gli archivj delle Signorie alla condizione degli archivj pubblicamente autorizzati. La credibilità s'aumenta a misura, che l'annotazione unilaterale della Signoria è antica e sostenuta dal possesso e fu fatta in un tempo, che non v'era alcun contrasto tra la Signoria, e le parti. Queste idee sembrano adottate dall'Aulico Decreto del 7 settembre 1791 che rimette al giudice di valutare la loro forza di prova. Saranno in conseguenza molto influenti gli atti, e i protocolli giudiziali delle Signorie, gli urbarj ecc. nelle quistioni sulla giurisdizione, sui confini, sulle prestazioni, servitù ecc., secondo la espressa sanzione delle Patenti del 6 giug. 1772, e del 12 giug., e 24 ottobre 1773[1]. Tuttavia la Signoria non potrà

---

(1) *Libri censuales sive jurisdictionales civitatum vel nobilium probant pro nobilitas, et civitatibus: modo tamen publice prælecti et consensu subditorum confirmati, aut publicato aut ex archivio producti.* Lauterbach § 52 *ad tit.* D. *de fid instr.* Leyser spec. 266 *de archiv.* § 7. Struben 8 Dubb. P. II e 73. P. I. Greneck *Theat jurisd. aust.* pag. 94. Rossler Esposizione pratica delle leggi in affari signoriali, vol. I. p. 70 - 76. Spangenberg sopra i documenti degli archivj.

mai colle sue semplici annotazioni provare contro i sudditi pretensioni private, e contratti che non derivano dalla costituzione del paese, e dalla legge stessa, ma da libere speciali convenzioni coi singoli sudditi, e senza che la loro qualità di sudditi vi sia stata presa di mira. In questo senso l'Aulico Decreto del 4 gennajo 1793 num. 81 dispone che i libri tenuti nelle Signorie sopra i debiti dei sudditi (Grundholden) non formino nè una piena prova secondo il § 112 del Reg. Gius. (§ 179 del Reg. Gal., § 170 del R. L. V.) nè una prova semipiena secondo il § 119 (§ 187 Reg. Gal., § 178 del R. L. V.) (1). In generale si può stabilire come principio fondamentale, che se oggi si vogliono erigere tra i dinasti, ed i sudditi documenti, che valgano come pubblici, e provanti, debbono essi sempre essere convalidati coll'autenticazione dei Capitanati circolari, siccome intermedia imparziale magistratura, che ha il nobile attributo di proteggere i sudditi contro la prepotenza, e l'astuzia in ispecie d'ingordi impiegati (Pat. del 1 settembre 1798). Il Capitanato circolare pertanto avanti autenticare la convenzione ad esso presentata dovrà assicurarsi del libero consenso d'entrambe le parti.

---

(1) Il nuovo Progetto sopra questa materia nel § 179 si esprime così: « I diritti della Signoria non possono essere » provati con documenti eretti da un impiegato signoriale » ch'ella stessa ha nominato. » Questa disposizione è probabilmente da intendersi soltanto della piena prova, e dei nuovi documenti.

§ X.

Il § 112 del Reg. Gius. in accordo col § 179 del Reg. Gal. (§ 170 del R. L. V.) annovera ulteriormente fra i pubblici documenti

c) *Le scritture fatte in estero Stato da persone che siano ivi specialmente autorizzate all'edizione de' pubblici documenti d'uffizio, ed autenticate secondo la consuetudine del paese.*

La forza di prova attribuita anche fra noi ai pubblici documenti eretti in estero Stato è una conseguenza del principio generale egualmente vantaggioso al commercio, ed alla civiltà degli stati europei, pel quale gli stranieri hanno eguali diritti, che i nazionali (33-37 Codice Civile). Di qui ne viene inoltre, che la quistione quali documenti dello Stato estero sieno da ritenersi per pubblici, e di che formalità esterne, tanti i pubblici che i privati, debbano essere rivestiti, ha da venire decisa unicamente secondo le leggi del luogo, ove il documento fu eretto [1].

Pei documenti pubblici dell'estero Stato il § 112 del Reg. Giuseppino (§ 179 del Reg. Gal. § 170 del R.

---

(1) Il nuovo Progetto esprime così questa massima nel § 148 : « La efficacia legale del documento, in quanto » essa dipende dalla forma, debb'essere giudicata secondo » le leggi del luogo, ove il documento fu eretto. » Zeiller Comm. al § 4 del Cod. Civ. — Schuster Comm. teorico pratico al Cod. Civ. (Praga 1818) allo stesso § n. 6.

L. V.) esige inoltre in ispecialità la legalizzazione ivi consueta, la quale consiste in ciò, che gli esteri magistrati, ministeri, od anche notaj certifichino la realtà della spedizione e della firma di chi erige il documento, ed inoltre esprimano la sua qualità uffìciosa; per esempio, il documento d'un comune viene legalizzato, e confermato come autentico dal Capitanato del circolo (1). Alcune recenti Ordinazioni del 13 gennajo 1809 num. 880, e del 3 febbrajo 1812 num. 971 aveano aggiunto il requisito, che negli Stati esteri in cui si trovano ambascerie, o Consolati Austriaci, dovesse essere apposta ai documenti anche la loro legalizzazione, onde potesse qui attribuirsi ad essa forza legale. Queste ordinazioni parlano dei protesti delle cambiali, delle sentenze, dei mandati, e degli istrumenti notarili eretti in estero Stato. La condizione però della legalizzazione per mezzo delle persone diplomatiche Austriache potrebbe soltanto giustificarsi in forza della reciproca osservanza, o per la particolare sregolata costituzione d'alcuni Stati, p. e., della Turchia, e in ispecie

---

(1) Pei documenti privati eretti fuori della provincia, e che debbono essere *intavolati*, è per lo meno richiesta una legalizzazione giudiziale, altrimenti sono soltanto *prenotabili* (Decreto aulico del 29 aprile 1818), se anche fossero stati autenticati da un impiegato politico superiore. In generale è una benefica disposizione delle nostre leggi, che ogni iscrizione nei libri pubblici debba essere fatta conoscere all'avversario in ciò interessato o al possessore.

quando fuori del processo ordinario si pretendono sulla base d'esteri documenti eredità qui giacenti, danari, pensioni ecc., perchè negli altri casi dovrebbe bastare a favore delle parti e facilitazione del commercio, che il documento estero appaja redatto secondo tutte le formalità dalle autorità, o da' notaj del paese, senza l'intervento d'una persona diplomatica straniera. Tocca all'avversario d'impugnare nel processo civile la credibilità del pubblico documento estero, che noi abbiamo prodotto.

In effetto si è anche nuovamente riceduto da questa estensione dell'obbligo di legalizzazione, e secondo l'Aulico Decreto del 16 aprile 1818 la necessità dell'autenticazione diplomatica fu ristretta a ciò, che i *privati documenti eretti in estero Stato e in luogo, ove si trova un Inviato, o Console Austriaco, debbano essere riconosciuti per validi soltanto, se furono legalizzati dall' Inviato, o dal Console:* soltanto pei paesi della Porta Ottomana si tennero ferme le precedenti dispozizioni. In egual modo secondo una convenzione fatta col governo Bavaro; non è più richiesta pei documenti ufficiali, e giudiziarj Bavari alcuna legalizzazione per parte dell'I. R. Ambasciata (Decreto Aulico del 2 luglio 1813, num. 1059).

In conseguenza il nuovo Progetto di Regolamento giudiziario accennerà appena questo requisito della legalizzazione dei documenti per mezzo delle ambasciate.

Il giudice Austriaco non è obbligato a conoscere le leggi degli Stati esteri [1]. Ove quindi sia disputato fra le parti, se il prodotto documento estero abbia tutti i requisiti necessarj a meritar piena fede, la prova dev'esserne somministrata dalle parti medesime. Se il documento non avesse le formalità, che sono fra noi prescritte pei documenti di quella specie, il producente in caso di contraddizione per parte dell'avversario dovrebbe provare, che il documento è conforme alle leggi del paese estero, e degno di fede. Ma se il documento secondo le nostre leggi fosse pienamente provante, la prova dell'asserita mancanza toccherebbe a chi l'adduce, perchè il documento è sostenuto dalla naturale presunzione, che la pubblica persona del paese estero l'abbia eretto secondo le sue leggi. Le parti possono però instare presso il giudice Austriaco, che a togliere gli emersi dubbi siano ritirate dai Dicasteri stranieri le occorrenti notizie, e certificati degni di fede.

§ XI

Noi vegniamo ora ai

d:) Protesti di cambio assunti dai notaj (*tabelliones, tabularii*), classe di persone già conosciuta

---

(1) Vedi il Trattato sulla Prova in Genere pag. 46 — e il Manuale del Gensler all' opera del Martin sul Processo civile generale germanico. Jena 1814 presso il Crök. P. I, pag. 29

dai romani, destinate sotto pubblica autorità ad erigere documenti immediatamente degni di fede sugli atti avvenuti in loro presenza, o a confermare colla loro legalizzazione la credibilità dei documenti esteri. Sebbene questa destinazione del notariato sia espressa anche nei diplomi Austriaci (1) tuttavia il Reg. Giud., ed alcuni posteriori schiarimenti (del 22 giug. 1788, num. 860, e 21 agosto 1788, num. 878) annoverano esclusivamente i protesti di cambio fra i pubblici documenti notarili. Anche nel nuovo progetto di Reg. Giud. non è avvenuto alcun cambiamento. Con ciò nelle antiche provincie Austriache il notariato fu assai ristretto in confronto di altri Stati, in cui tutte le specie di documenti notarili hanno la forza di pubblici documenti: anzi non di rado ne' paesi esteri è richiesta pei documenti dei nostri Dicasteri l'autenticazione e legalizzazione de' notaj. Egli è per questo, che i documenti esteri notarili ottengono piena fede anche avanti i nostri giudizj, se sono muniti della preaccennata legalizzazione delle nostre ambascerie, e dei consolati.

In fatti si trova appena un motivo di qualche forza che consigli a restringere la credibilità de' notaj ai soli protesti di cambio (2) quand'eglino in numero mode-

---

(1) Decreto Aulico del 3 gennajo 1788, n. 760, e 29 febbrajo 1804, n. 939

(2) Nel Regno Lombardo Veneto si contano (nel 1820) 1250 notaj, che seguono ancora l'esteso Regolamento francese del 17 giugno 1806, ed anche al presente erigono ogni

rato siano autorizzati dopo un attento esame, previa prestazione del giuramento, e fors' anche sotto cauzione, e vengano prescritte opportune norme e formalità alle loro operazioni: giacchè allora i notaj meritano senza dubbio la preferenza sopra un testimonio privato, e la stessa fede che singole persone d'ufficio, impiegati giudiziarj al privato servizio d' una Signoria, o semplici sensali e mediatori. I cittadini non debbono essere costretti dalla legge a valersi nei loro affari di notaj: ma è certo che l'istituzione del notariato è allora soltanto utile e benefica alla società, specialmente in tempi di frivolità e di corrotti costumi, quando i documenti notarili siano rassicurati contro una sfacciata impugnativa. Non sempre si desidera di conchiudere i propri affari avanti il giudizio con una inevitabile pubblicità.

I notaj nell'Austria sono esclusivamente nominati ed assunti in giuramento dal Governo della provincia dopo un esame cui interviene il tribunale di cambio, e il procuratore della Camera Aulica. Il nota-

---

specie di documenti con piena forza di prova. — Decreti Aulici del 1 e 8 Ottobre 1817, num. 1378. In Germania è tuttora in vigore l' antico Regolamento del notariato di Massimiliano I del 1512. Bergmann *corpus juris jud. civ. germ. acad.* Hannover 1819 pag. 55. Anche il Reg. Giudiziario prussiano contiene nella parte III tit. 7, §§ 62 e seg. alcune assai opportune disposizioni pel notariato che ivi è affidato a speciali Commissarj di giustizia (Assessori legali autorizzati dallo Stato).

riato è d'ordinario congiunto coll'avvocatura, e al notajo è rilasciato un diploma, in cui è inserito il trascelto segno del tabellionato. Ogni notajo può esercitare validamente le sue funzioni soltanto nella provincia, in cui fu assunto, e i notaj pontificj o d'altri esteri paesi non possono arrogarsi quest'ufficio senza speciale approvazione dei Dicasteri austriaci.

Sotto il nome di protesti di cambio, considerati come oggetto di pubblici documenti, s'intendono le differenti dichiarazioni del creditore e debitore cambiario a conservazione dei loro diritti, e l'attestazione ufficiosa, che ne fa il notajo, è detta anch'essa protesto di cambio, ed è il documento che viene annoverato come pubblico dal § 112 del Reg. Gius. (§ 179 del Reg. Gal., § 170 del Reg. L. V.). Il notajo sopra tali protesti tiene un protocollo cucito insieme, e munito del suggello d'ufficio dall'I. R. tribunale mercantile e di cambio, che di quando in quando lo esamina; ma per la forza provante del protesto non debbe il protocollo esser prodotto dalla parte, e il protesto viene il più delle volte adoprato in giudizio fuori del domicilio del notajo. L'ulteriore investigazione, quando il protesto di cambio possa essere dal notajo validamente levato, o *notato*, appartiene al diritto cambiario, ed esce perciò dallo scopo di questo trattato [1]. Riguardo alla forma del

---

(1) Nei casi degli artic. 19 e 25 del Regolamento Cambiario Austriaco può il protesto essere previamente notato,

protesto è ancora da osservarsi, che il documento di protesto deve portare la precisa indicazione del luogo e del tempo, ed esprimere chiaramente il motivo della scienza propria del notajo, essendo stato a' notaj ripetutamente proibito di servirsi di terze persone, di sollecitatori o di scrittori: il notajo deve vedere co' suoi proprj occhi, e udire colle sue proprie orecchie [1]. L'intervento di testimonj, o d'un altro notajo non è prescritto nella Patente di cambio agli art. 12, 19 e 25 per la levata dei protesti, ed è soltanto una utile, ma non essenziale cautela, che in fine del documento di protesto anche due commercianti confermino e legalizzino la qualità ufficiosa, e la firma del notajo.

Nelle provincie o ne' luoghi, ove non esistono notaj di cambio, p. e., in Ungheria e in Galizia, i protesti avvenuti sono attestati da altre persone pubbliche, ordinariamente giudiziali, e i loro documenti sono poi da giudicarsi secondo i principj generali. Anche all' estero sono per questo affare del protesto di

---

cioè può essere inserita nel protocollo la dichiarazione ricevuta dal Notajo, e soprassedersi ancora colla spedizione del protesto. Dove la legge non permette ciò espressamente, questo protesto posteriore non avrebbe alcuna forza di prova. Scherer Manuale del diritto cambiario. Francoforte sul Meno 1800 presso l'And. 447— Fondamenti della dottrina dei protesti di cambio dell'Hufeland ecc. parte III, pag. 283. Vienna 1817

(1) Leyser Med. spec. 270 *de inst. not.* Globig. pag. 24, e 225—Decreto Aulico del 20 gennajo 1798

cambio adoprate sovente altre persone, che i notaj; per esempio, in Francia gli uscieri, in Turchia qualche persona del Consolato, e così via.

§ XII.

Ai pubblici documenti appartengono anche

e) i libri de' sensali (proxenetæ, courtiers) debitamente accreditati in sulla piazza, quando però sieno tenuti nella forma prescritta. Sensali si chiamano quei mediatori giurati, e destinati dalla pubblica autorità, perchè nelle grandi città commerciali conchiudano fra i negozianti in forza d'incarico avuto, e verso una mercede gli affari di compra vendita di merci e di cambio. Essi debbono inserire nei loro libri il negozio conchiuso, e rilasciare sul medesimo attestazioni ed estratti alle parti. L'intervento de' sensali è tuttavia il più delle volte rimesso all' arbitrio delle parti, e soltanto per alcuni casi viene da leggi speciali prescritto come condizione di validità.

I sensali, che secondo la specie degli affari ad essi demandati si chiamano di cambio e borsa, o di merci, sono sottoposti ad un esame (effettuato in Vienna per mezzo di membri del corpo commerciale), indi sopra proposizione degli esaminatori concorrono alla loro nomina in parte i Dicasteri giudiziari, e in parte i politici, e il tribunale di cambio li

assume in giuramento [1]. Essi ottengono da quest'ultimo Dicastero un protocollo di pagine numerizzate e firmate, munito del suggello d'ufficio, e provveduto delle opportune rubriche, il quale solo è pienamente creduto, e viene di spesso visitato dal Tribunale di cambio, ed anche presso il medesimo depositato, se avviene qualche cambiamento nel sensale, o il protocollo stesso è riempito. Il libro particolare di annotazioni e notizie che tengono i sensali per iscrivervi previamente le commissioni avute, non ha forza di prova.

Il Regolamento Giudiziario menziona soltanto i libri de'sensali fra i pubblici documenti, e l'estratto di essi fa prova unicamente, in quanto concorda col protocollo stesso, il quale per conseguenza sopra eccezione ed istanza della parte avversaria dev'essere presentato al giudizio: chi effettua la prova, è però tenuto a produrre soltanto l'estratto (§ XIII). Le attestazioni dei sensali hanno piena forza di prova solamente pel singolo affare, che a norma di legge trattarono fra due persone: e quindi non servono punto a dimostrare altre asserzioni e dichiarazioni

---

(1) Sono in proposito da vedersi il Regolamento di cambio art. 47 e 48, le Patenti della borsa del 1 agosto 1771 — 16 novembre 1810 — 28 maggio 1816 — 4 gennajo 1815 n. 1122 — il Decreto aulico 12 dicembre 1814 — L'Istruzione pei sensali di merci del 18 aprile 1785 — il Manuale del Zimmerl — Il Trattato sulle leggi relative al commercio ed alle arti, e ai mestieri del Conte di Barthenheim. Vienna 1819, § 644 e seg. P. I, vol II. Scherer op. cit. pag. 166.

sopra affari che non sono loro demandati, p. e., sulle compre di vini e grani, sul modo con cui in un certo tempo era regolato il prezzo delle merci, sulla sussistenza di questa o quella pratica di commercio, sulla qualità difettosa, o sulla nazionalità d'una merce ecc. In questi e simili casi essi dovrebbero essere proposti dalle parti, come testimonj privati, o periti, e come tali venire ammessi dal Giudice. Soltanto le cedole provenienti dalla pubblica borsa, ed inserite nei fogli pubblici sul corso delle carte dello Stato, del cambio, e del danaro hanno fuor di dubbio piena forza di prova, perchè vengono firmate dai sensali sotto la sorveglianza d'una pubblica persona, cioè del Commissario Regio della borsa secondo il risultamento degli affari della giornata, e il prezzo medio. Questa forza di prova viene chiaramente presupposta in diverse Ordinazioni (Decreti Aulici del 20 marzo 1808, num. 482, del 7 nov. 1812, num. 1011, § 13, *aa*).

§ XIII.

L' ultima specie di documenti pubblici, ch' è annoverata nel § 112 del Reg. Gius. e nel § 179 del Reg. Gal. (§ 170 del R. L. V.) sono

f) *i libri parrocchiali de' battezzati, de' matrimonj e dei morti.*

Egli è facile a vedere, come la redazione di questi documenti che ci procurano certezza sulla continua-

zione e sul rinnovamento delle famiglie, e sono importantissimi così allo Stato, che agli individui, siano venuti alle mani del Clero nei moderni Stati cristiani d'Europa. La religione cristiana riceve l'uomo al suo ingresso nella vita, e lo accompagna alla tomba: ella consacra il nodo dell'unione matrimoniale, e colla monogamia costituisce l'essenziale differenza tra le istituzioni degli Stati asiatici e quelle degli europei. Naturalmente adunque i sacerdoti doveano con più facilità e meglio d'ogn'altro venire in cognizione delle nascite, delle unioni matrimoniali, e delle morti, e oramai Giustiniano (Nov. 74, cap. IV) ordinò di notificare i matrimonj ai proposti delle chiese, come più tardi il Concilio di Trento incaricò i parrochi di farne annotazione [1].

La tenuta però di questi registri è un'istituzione unicamente secolare, e potè quindi ai nostri giorni essere affidata ai magistrati civili nei paesi soggetti alle leggi di Francia [2]. L'ecclesiastico pertanto fa

(1) Sess. XXIV de ref. Böhmer *jus parochiale*. In tutto il medio evo il Clero era quasi esclusivamente in possesso dell'arte dello scrivere, e dell'intero umano sapere, e questa preponderanza gli procurava più che ogn'altra cosa la direzione, e decisione di molti negozj secolari, e fra questi gli concedeva influenza nell'erigere, e custodire pubblici documenti, di che sono un notabile esempio i così detti *loca testimonialia*, o *credibilia* dei capitoli, e dei conventi che ancora sussistono in Ungheria ecc. ecc.

(2) *Code Français* lib. II *des actes de l'état civil.* Nel Regno Lombardo Veneto la tenuta di questi registri fu di nuovo commessa all'Autorità Ecclesiastica.

in ciò le veci d'un pubblico impiegato e testimonio, e le sue annotazioni ottengono piena credenza innanzi al Giudizio unicamente in quanto sono conformi alle prescrizioni Regie esistenti in proposito: queste sono in grande quantità, e possono vedersi nelle nostre raccolte e presso gli scrittori che ne trattano [1].

Il Giudice nel valutare questi pubblici documenti avrà sempre sott'occhio, giusta gli Aulici Decreti del 15 gennajo 1787, num. 621, lett. *ff*, e del 16 ottobre 1787, num. 733, quello che in essi risulta come proveniente dalla cognizione propria e certa del redattore ecclesiastico, e dei testimonj intervenuti e che appartiene all'esclusivo scopo di questi registri, cioè tende a provare la nascita e filiazione, il matrimonio, la morte, e quello ch'è appoggiato alle asserzioni, ed ai racconti de' terzi, e a' documenti presentati, e quindi non può essere riguardato come una attestazione sussistente di per sè, ma soltanto come la

---

(1) Dolliner, Manuale del Diritto Matrimoniale Austriaco vol. I, pag. 367, Vienna 1813. Decreti Aulici del 20 febbrajo, e del 19 luglio 1784 - 21 ottobre 1797 - 10 maggio 1806 - 18 agosto 1805 - 27 aprile 1812, n. 988 - 17 luglio 1813, n. 1065 - 21 ottobre 1813 - 13 gennajo 1814 - 21 ottobre 1815, num. 1185. Pei corpi militari i registri delle nascite, de'matrimonj, e delle morti sono tenuti dai cappellani di campo e dagli ecclesiastici loro superiori (Decreti Aulici del 1 giugno 1784 — 10 marzo 1804 — 6 marzo 1815): per la spedizione degli estratti è però necessaria la legalizzazione del comando del corpo, o del Comando generale (Decreto Aulico del 18 luglio 1794).

relazione d'una cosa udita da altri (§ 164 Cod. Civ.) Se per conseguenza nel libro de' matrimonj fosse annotato quello che gli sposi si hanno scambievolmente promesso avanti il parroco come dote e controdote, o ciò che ha assicurato alla prole illegittima, chi se ne dichiarò padre, questa annotazione non farebbe prova, e sarebbe una semplice attestazione privata, e non giurata del parroco. Anche la nobiltà e le dignità non sono oggetto dell'attestazione parrocchiale, e debbono essere provate con altri documenti. Del resto non fa nemmeno d'uopo d'avvertire che la nascita legittima o illegittima, l'unione in matrimonio, e la morte possono essere portate a certezza legale anche con altri mezzi di prova, con testimonianze, antichi documenti di famiglia, libri domestici dei genitori, e persino con presunzioni di legge (§§ 24, 133, 158, 163 Cod. Civ.). Ad assicurazione di questi importanti registri, ed anche per impedire l'eventuale deperimento, o le falsificazioni sarebbe opportuno che ogni anno com'è in fatti prescritto per alcune provincie (1) un duplicato dei medesimi

---

(1) Fu ciò prescritto il 21 settembre 1799 per la Boemia ove i registri sono anche numerizzati e firmati dai Capitanati e muniti del suggello d'ufficio (11 febb. 1792). Del resto il parroco stesso, od un Coadjutore a ciò destinato dee tenere il registro (28 marzo 1801), e convalidare i suoi certificati ed estratti non col suo sigillo privato, ma col sigillo parrocchiale d'ufficio (9 ottobre 1802 — 22 marzo 1812). Egli

venisse trasportato nei pubblici archivj dei Concistori e dei Capitanati circolari. Per garantire il buon ordine e l'autenticità di tali registri sembra anche, che potrebbe giovare che una Magistratura assistesse al parroco nella redazione e annotazione, cosa che non dovrebbe essere ineseguibile.

I rabbini ebrei sono anch'essi deputati a tenere tai libri per gl'individui della loro religione, sempre però nella lingua del paese (§ 128 Cod. Civ.), e questi pure fan piena prova [1]. Gli accattolici debbono per verità far inserire i loro registri in quelli del parroco cattolico, ma siccome i loro pastori sono autorizzati ad assumere gli atti del matrimonio, delle nascite e delle morti, e sono soltanto tenuti a notificarli tosto al parroco cattolico, così ne viene che in sostanza i loro registri sono l'*instrumentum relatum*, sebbene del resto unicamente il parroco cattolico sia abilitato a rilasciare estratti, ed attestazioni provanti (Decreti Aulici 22 febbrajo 1782 - 19 luglio 1784 — 12 novembre 1784 — 30 aprile 1789).

---

riceve per questa spedizione una tassa moderata dai trenta carantani sino ad alcuni fiorini, secondo la diversità dei diritti di stola. Nei registri senza l'approvazione del Governo non può aver luogo alcuna variazione, e i testimonj del matrimonio, e del battesimo debbono iscriversi di propria mano (25 febbrajo 1788).

(1) La Patente del 23 luglio 1787 n. 698 ai §§ 4 e 7 fa un dovere ai rabbini di tenere in lingua tedesca i registri delle circoncisioni, dei matrimonj, e delle morti.

Fin qui noi abbiamo trattato delle diverse specie di pubblici documenti, e vogliamo ancora aggiugnere una pratica osservazione. La massima parte dei documenti pubblici vengono spediti in forma di attestazioni, e d'estratti secondo le minute, gli atti giudiziali, o d'altri uffici, e i registri, coi qnali siccome derivanti da essi stanno in relaziòne, e debbono concordare; ma la pubblica solenne spedizione, e il trasunto sono un documonto sussistente di per sè, e il producente non è tenuto di provare la concordanza delle spedizioni colla loro sorgente, dovendo ciò essere presunto sulla base della fede d'ufficio. Chi dunque produce una sentenza originale, le copie debitamente spedite dei protocolli giudiziali, le convenzioni, gli estratti originali delle tavole provinciali, dei libri fondiarj, de'sensali, e de' parrochi, o dei protocolli notarili, non ha alcun obbligo di presentare, e procurare al Giudice, e alla parte anche i concetti originali, i protocolli, gli atti d'archivio, e i prenominati libri pubblici [1]. Se l'avversario teme di qualche inesattezza, o mancanza nell'originale, o di una differenza tra questo e l'estratto, è suo dovere

(1) Decreto Aulico del 18 giugno 1813 n. 1054. In una causa la parte per dimostrare d'avere giudizialmente ottenuto il diritto di pegno non avea prodotta l'istanza originale colla decretazione ma soltanto la copia della concessione giudiziale presa dal referato, e ciò perchè l'istanza si era smarrita: in questo modo ella aveva per certo bastantemente provato il suo diritto di poziorità, e di pegno.

di prenderne ispezione, e conoscenza, e dimostrarne le mancanze. E in questo senso un Decreto Aulico del 7 ottobre 1793 dispone, che a tutte le spedizioni sopra documenti che esistono negli archivj, nelle registrature, o in altri pubblici ufficj (quindi anche alle spedizioni tolte dagli atti, e registri d'ufficio) si dee prestar piena fede tosto che furono erette da un impiegato a ciò espressamente deputato (XXVI, *a*). Se però si offrisse una diversità tra l'originale, e l'estratto, o l'originale stesso apparisse sospetto, allora anche il transunto non potrebbe più meritare piena credenza.

§ XIV.

La dottrina sulla forza di prova dei documenti privati è per la massima parte contenuta nelle prescrizioni, ed osservazioni, che noi abbiamo messo innanzi parlando dei documenti in generale (§§ II e III), e dei documenti pubblici in particolare (VI). La forma propria ai documenti privati viene espressa dai seguenti §§ del Reg. Gius. § 113: « Ai » documenti privati si dovrà prestar fede, contro a » chi ne sarà l'autore: § 114. A simili documenti » privati, qualora sieno muniti delle solennità, che » fossero prescritte da leggi speciali, si dovrà pre- » star fede contro quello, che come autore gli avrà » anche soltanto firmati di propria mano; alle scrit- » ture o cedole d'obbligazione fatte per cause di

» debito però rispetto a' casi futuri non si presterà
» fede altrimenti, se non quando lo scrivente, ossia
» l'autore le avrà scritte di proprio pugno, e firmate,
» ovvero quando oltre alla firma dell'autore saranno
» sottoscritte anche da due testimonj. § 118. Ad un
» documento eretto per parte d'un sol privato non
» si potrà prestar fede a vantaggio dell'autore ».
D'egual tenore sono i §§ 180, 181, 186 del Reg. Gal.
(§§ 171, 172, 177 del R. L. V.); soltanto riguardo
agli scritti di debito sono aggiunte alcune parole,
che riporteremo più avanti. Anche il nuovo Progetto
segue questi principj ai §§ 120-126.

Noi vogliam ora schiarire questi importanti §§ con
alcune osservazioni.

1) Già di sopra noi abbiamo indicato il motivo, per cui un documento riconosciuto (*documentum recognitum*) fa piena prova contro il suo autore anche riguardo a ciò che contiene (§ III).

2) Il Regolamento Giudiziario e il Codice Civile al § 884 si contentano in regola per attribuire forza di piena prova ai documenti privati, ch' essi siano sottoscritti dal loro autore, e non esigono nè l'intervento di testimonj, nè l'apposizione del suggello, che ne' tempi più antichi teneva luogo della firma [1]. Ma

(1) Ludwig *de nexu scripturæ et subscriptionis*. Presso di noi il solo suggello d' ufficio non potrebbe tener luogo della firma nemmeno nei documenti pubblici; giacchè secondo un proverbio tedesco *il suggello non si custodisce come la mano*. Vedi di sopra al § VI.

si domanda, se la firma sia sempre un requisito essenziale. Quando la carta è tutta di carattere del suo autore, ma gliene manca la sottoscrizione, o questa esprime soltanto le lettere iniziali del nome, sembra allora che sia rimesso al criterio del giudice di decidere, se lo scritto si abbia a riguardare per uno schizzo imperfetto non obbligatorio, fors'anche eretto in nome e ad uso d'un terzo, o per una dichiarazione già compiuta, per una confessione: intorno a che vedrà anche il Giudice in cui mani il documento si trovi. Così, per esempio, le annotazioni degli acconti sugli scritti di debito, ed anche le lettere (per uso o per cautela) non portano sempre la nostra perfetta sottoscrizione, e tuttavia non può loro negarsi la forza di prova contro al creditore, e chi mandò o scrisse la lettera (1).

3) Anche la data in regola non viene espressamente ordinata come condizione della forza provante del documento nè dal nostro Regolamento Giudiziario, nè dalle nostre leggi civili (§§ 883 e 884 Cod. Civ.), e ciò nemmeno per gli scritti di debito (§ 1001), nè pei testamenti (§ 578): soltanto pei documenti, coi quali si vuol ottenere l'iscrizione nelle tavole provinciali, si vede fra i requisiti la data (§ 435). Tuttavia l'apposizione della data medesima resta sempre un'utilissima cautela, e facilita importanti eccezioni

---

(1) Voetiuz n. 11 ad tit. D. *de fid inst.*

ad ambe le parti, per esempio, la prova dell'alibi [1]. Quanto però ai libri dei negozianti e degli artisti (§ 119-121 del Reg. Gius., §§. 187-190 del Regol. Gal., §§ 178-181 Reg. L. V.) alle cambiali (art. 2 Regolam. Camb.), ed agl'istrumenti notarili è richiesta la data.

Così pure non è necessario per la validità, ma è assai consigliabile, che in caso di convenzioni sinallagmatiche i documenti sieno eretti in altrettanti originali, quante sono le parti principali contraenti: poichè in tal modo si viene nel miglior modo ad assicurarsi contro i pericoli dell' eventuale od artifizioso smarrimento, della falsificazione, dell'impugnativa ecc. [2].

Il Regolamento Giudiziario a riguardo di quei documenti privati, che esigono particolari formalità, si riporta alle leggi speciali, che per la massima parte sono contenute nel Cod. Civ. generale, per esempio, nei §§ 434, 435 sui documenti che possono essere inscritti nelle tavole provinciali, nel § 579 sui testa-

---

(1) È dello stesso tenore la legge 34 D. *de pig.* XXI, *non idcirco obligationem cessare, quod dies, et consules additi, vel tabulæ signatæ non sint.* All'incontro è richiesta la data Nov. 47, cap. I, pr. cap. 11, X *de prob* et cap. 3 *de sententia.*

(2) Un mezzo per ovviare la falsificazione sono anche le così dette *chartæ partitæ*, ove i due originali sono scritti uno presso l'altro nel medesimo foglio, e fra mezzo sono vergati segni o parole, che poi si tagliano, e dividono a piacere.

menti che non sono tutti scritti di mano del testatore, e sopra altri tali documenti, per cui, oltre la firma di chi n' è l'autore, è necessario anche l' intervento di testimonj. Ho richiamata però già di sopra (§ II, 3, § VI *d. e.*) l' attenzione sulla importante diversità, che intercede fra le formalità, che sono volute dalla legge sotto pena di nullità, e come condizione di validità, e quelle che si prescrivono soltanto per rendere perfetta la forza di prova. Si dee sempre presumere, che le formalità siano di quest'ultimo genere, se il contrario non è espressamente disposto. Così, per esempio, un documento, se anche per la mancanza di un testimonio non è atto ad essere inscritto nelle tavole, resta però sempre valido, ed anche suscettivo d'essere prenotato (§ 438 Cod. Civ.).

5) Quegli che secondo le leggi è per mezzo del documento validamente obbligato, dee sottoscriverlo, non potrà quindi firmarlo il marito per la moglie, il padre pel figlio maggiorenne, i servidori pei padroni, un erede, o condebitore per gli altri, e così via. Chi rilascia un documento in forza di mandato tacito, od espresso, e a nome del suo principale viene giudicato a norma del mandato medesimo (Codice Civile Generale §§ 1008-1034). Sovente è dubbioso, in ispecie negli scritti di debito dei conjugi, se alcuno di essi abbia sottoscritto un documento come testimonio, o come coobbligato. Se il contesto non fa menzione di più condebitori, non viene presunto il concorso oneroso nella obbliga-

zione, ma piuttosto la sottoscrizione, come testimonio. Se il documento viene eretto in nome d'una persona morale (d' un capitolo , d' un chiostro , d'una comune) esso dev'essere firmato da chi presiede la corporazione, e da quegli individui, che sono autorizzati a prendere le deliberazioni, e a metterle in atto. I documenti de'chiostri debbono, secondo l'Aulico Decreto del 27 marzo 1787, num. 656, essere sottoscritti di propria mano dal superiore del convento, ed anche da' membri della corporazione religiosa. Per gli altri casi basta far firmare i documenti dai soprastanti, e dagli scrittori, dai sindaci, notaj, o deputati, che hanno parte ufficiosa all'amministrazione, e direzione degli affari comuni. È però vero, che le comunità ecclesiastiche, e secolari sono di frequente limitate dalle leggi politiche così nell'amministrazione delle loro facoltà, come nell'erezione di privati documenti (1).

6) È rimesso alla volontà degli interessati di usare nei documenti privati quella lingua, che più loro talenta (Decreto Aulico del 22 giugno 1789, n. 1023). Sorge però sempre un fondato sospetto, se un documento viene eretto in una lingua straniera a chi lo rilascia; ed è allora molto più credibile la sua eccezione, ch'egli non ne abbia conosciuto esat-

---

(1) Decreto Aulico del 1 dicembre 1786, n. 596. Dolliner Diritto degli ecclesiastici § 77, e seg. Vienna 1817 presso il Geistinger.

tamente il tenore, e che non si abbia agito con buona fede. Soltanto agli Israeliti è proibito di servirsi della lingua, e dei caratteri ebraici nella redazione dei documenti (Decreti Aulici 22 ottobre 1814, num. 1106, 19 luglio 1816, num. 1266). Essi sono anche obbligati ad usare di nomi, e cognomi tedeschi senza poterli mutare (Patente del 23 luglio 1787, num. 698).

7) Se la sottoscrizione è riconosciuta dall'autore del documento, esso non può separare da questa ricognizione il tenore di esso, od una parte del medesimo: finchè egli non può dimostrare il contrario, si ritiene che colla sottoscrizione ei ne approvasse tutto il contenuto. Anche l'eccezione d'aver firmata una carta bianca, e che questa sia poi stata riempita contro la sua intenzione, debb'essere provata, da chi l'adduce. Dall'altra parte però anche il producente dee lasciar valere contro di sè l'intero documento, nè può separarne i passi a lui sfavorevoli, e contraddirli come apocrifi, nel modo stesso che non può scindere un'altra confessione dell'avversario. A lui incombe la prova, che questi passi furono intrusi nel documento contro la sua volontà, o almeno senza la sua approvazione.

8) Ogni documento deve esprimere il motivo che gli diede origine (*causam debendi*), perchè se ne mancasse interamente, il documento come un *istrumentum indiscretum* va ad essere privo di forza provante. Il producente cioè è tenuto d'indicare e pro-

vare il fondamento di fatto della sua azione, od eccezione per far possibile al giudice di decidere, se esista una pretensione fondata nel diritto civile, e se egli la possa sostenere coi mezzi coattivi, che accorda la legge [1]. Se Tizio dice semplicemente nel documento, ch'egli è debitore verso Cajo di mille fiorini senz'altra aggiunta, quest'obbligazione potrebbe anche provenire da un gioco proibito, da una promessa illecita, da un' usura, e così via (§§ 1001, 1174, 1271, 878 Codice Civile). In egual modo se un documento parla di un ricevimento di danaro, senza alcun ulteriore schiarimento, o senza riferirsi alla pretesa spiegata, il pagamento potrebbe indicare ugualmente una quitanza, che un' obbligazione.

9) La disposizione del § 118 del Reg. Gius., § 186 Reg. Gal., § 177 Reg. L. V.), secondo cui nessuno può con documenti ed annotazioni proprie, o con attestazioni private scritte stabilire una prova a proprio vantaggio, o contro i terzi, deriva dal principio generale, *che non si può prestare testimonianza a sè medesimo, e che un' attestazione privata senza*

(1) Sono decisive in proposito le prescrizioni del diritto comune cap. 14 X *de fid inst.* L. 25. D. § 4 *de prob. et præs.*—L. 2. § 3. D. *de doli mali, et met. exc.* Il nuovo Progetto di Regolamento Giudiziario contiene il seguente espresso § « Con un documento, nel quale non è indicato con precisione il fondamento di diritto del medesimo, non può essere provata una obbligazione ».

giuramento non ha alcuna forza di prova. I documenti privati dei terzi, a cui non siamo intervenuti nè in persona, nè col mezzo di legittimi procuratori, restano semplici racconti ed attestazioni private, che non inducono alcuna obbligazione contro di noi, se come successi nei diritti dell'estensore non dobbiamo essere riguardati come una sola ed identica persona con lui [1]. Se anche tali scritti si trovano in mano dell'avversario, non può ancora nè da ciò nè dalla ommessa impugnativa de' medesimi dedursi una piena prova della riconosciuta obbligazione, se non si trattasse di tali persone che sono in proposito tenute a dichiararsi, p. e., sopra lettere mercantili, commissioni date a sensali, ad avvocati, a notaj e simili (§ 1003 Cod. Civ. e Decreto Aulico del 4 gennajo 1815, num. 1122). Le eccezioni pei libri dei negozianti e degli artisti sono prese in considerazione più avanti.

10) Una speciale forma pei documenti che consistono in più fogli, è prescritta dal § 115 del Reg. Gius. (§ 183 del Reg. Gal., § 174 Reg. L. V.), il quale dispone *che tutti i fogli debbano essere insieme uniti con filo o cordicella, fermate le due estremità con cera dura o sia di Spagna, ed impressovi il sigillo dell' autore, altrimenti il foglio che avrà potuto essere inserito, non meriterà cre-*

---

(1) L. 5. 7. Cod. *de prob. Testibus* (*juratis*) *non testimoniis* (*privatis*) *crediiur.* T. 3. § 5. dig. 22 - 5

denza. Il Decreto Aulico del 20 giugno 1782, n. 54 lett. *a* conferma questa disposizione, ma pare, che nel nuovo progetto (§ 130) debba essa venire modificata, e che sia rimesso al giudice di decidere, se tutti i fogli intermedj anche senza apposizione del suggello debbano riguardarsi come appartenenti al documento. Non è ordinato dalla legge, ma è tuttavia un'utile cautela che i testimonj mettano egualmente il loro suggello sulla cordicella, od il filo.

§ XV.

Il § 114 del Reg. Gius. parla delle *scritture d'obbligazione fatte per causa di debito* e della loro forma, e vuole, che non si presti loro FEDE se non *quando lo scrivente ossia l'autore le avrà scritte di proprio pugno, e firmate, ovvero quando oltre alla firma dell'autore saranno sottoscritte anche da due testimonj.* Il Reg. Gal. al § 181 (§ 172 del Reg. L. V.) ha scelta l'espressione di PIENA FEDE ed esige testimonj *irrefragabili secondo il disposto del Regolamento,* aggiunta ch'è presa dalla dichiarazione 23 luglio 1789, num. 1088. Finalmente il § 1001 del Cod. Civ. si occupa anch'esso degli scritti di debito ma solo riguardo al contenuto che debbono avere per fare una piena prova, riportandosi per la forma *estrinseca* al Regolamento Giudiziario.

Il contratto di mutuo è nella vita comune il più ordinario, ma quello ad un tempo in cui più di

sovente hanno luogo la frode contro la dabbenaggine dei creduli e le angherie degli usuraj per mezzo di finti sovventori, cessionarj, e altre tali pessime arti. Volle quindi la legislazione per gli scritti di debito anche una estrinseca forma, e senza coartare soverchiamente il commercio, cercò opporsi così ai troppo facili raggiri dell'ingordigia, e all'abuso dei semplici bianchetti, o di altri documenti di debito rilasciati per la speranza d'incassare danaro (1). E per verità la legge dovea tanto più provvedere a questo riguardo, in quanto che colla Patente del 1 marzo 1787, n. 636 (§ 182 Reg. Gal., § 173 Reg. L. V.) fu tolta l'eccezione privilegiata del non seguito pagamento (*exceptionem non numeratæ pecuniæ privilegiatam*), in forza della quale secondo il diritto comune per lo spazio di due anni il possessore dello scritto di debito sulla semplice impugnativa dell'autore del documento era obbligato a provare l'effettiva numerazione del danaro (2).

In conseguenza di ciò le prescrizioni del Regolamento Giudiziario, ed alcune successive dichiarazioni stabiliscono a questo proposito quanto segue:

---

(1) L'esperienza giornaliera dimostra, che anche questa forma non fornisce che una debole garanzia. — Il Codice Francese per gli scritti privati di debito esige soltanto la firma coll'aggiunta d'un *buono*, od *approvato* indicante in lettere per esteso la somma.

(2) Glück, Comm. delle Pand. Tom. XII § 786, D. 12. 2 tit. *de reb. cred.* e Cod. *de non num. pec.* 4, 30,

1) Lo scritto di debito per far piena prova deve essere nel suo contenuto conforme alla legge (§ 1001 Cod. Civ.) ed avere la prescritta forma estrinseca. Se in ciò v'è difetto, quegli contro cui è prodotto il documento, ha sempre l'eccezione privilegiata di non seguito pagamento, o di frode contro il contenuto dello scritto, se anche ei non potesse impugnare l'autenticità della sua firma; e il producente è obbligato a fornire, o reintegrare in altro modo la prova del mutuo.

2) Se poi lo scritto di debito presenta le forme intrinseche ed estrinseche, sorge allora innanzi tutto la quistione, se l'apparente autore del documento vi riconosca la sua scrittura, o almeno la sua firma.

Ove ciò avvenga, il producente non debbe provar altro, se anche l'avversario venisse a contrastare l'intervento de' testimonj, e la loro sottoscrizione, o la verità del contenuto. Egli stesso dovrebbe provare questa eccezione, e nominatamente quella del non seguito pagamento (1). Ma se chi appare sottoscritto, nega che l'esibito documento di debito sia di suo carattere, o firmato da lui, allora il producente, ad onta della firma di due testimonj, deve secondo la

---

(1) Il § 126 del nuovo Progetto addossò all'autore del documento l'obbligo di provare, che la firma dei testimonj non sia vera, e che non sussista il loro intervento. Vedi il Decreto Aulico del 30 dicembre 1803, num. 644 sopra gli scritti di debito contestati in giudizio.

regola generale (§ III, V, XXVIII) stabilire la verità della firma o colla delazione del giuramento di *diffessione*, o col giurato esame dei testimonj dell'istromento, e il suo giuramento suppletorio: perchè un documento privato coll'essere sottoscritto da più testimonj non diventa mai un documento pubblico, al quale non può essere tolta la sua forza colla semplice impugnativa (§ V) (1).

3) La forma degli scritti di debito non è estensibile ad altre specie di documenti privati e contratti: in particolare non dee applicarsi

a) alle cambiali formali (Patente del 9 aprile 1782, num. 41 § 6);

b) alle cambiali *secche*, se sono emesse dalle persone a ciò autorizzate, essendo altrimenti invalide e senza forza di prova (Patente del 25 febbrajo 1791,

---

(1) I Dottori ammettono una terza specie di documenti *quasi pubblici*, cioè decumenti privati, che sono convalidati da tre testimonj, e come i pubblici non abbisognano di previa ricognizione. L. 11 cod. *qui pot in pig.* Ma questa specie intermedia è sconosciuta alle nostre leggi: nessun documento privato divien pubblico presso di noi, se n'è autore un privato, per quanti testimonj vi siano assunti, e se anche essi testimonj appartengono a quelle classi superiori della società, che un tempo aveano sole il diritto di tenere un suggello proprio; il documento abbisogna ancora della ricognizione di chi n'è autore, e in caso d'impugnativa ne ha da essere provata l'autenticità (§ XXIX) V. Grollman § 89, Martin § 194.

num. 118, 24 febbrajo 1792, num. 260, 23 aprile 1802, num. 560, 29 settembre 1812, num. 1007 — e 6 maggio 1813, num. 1047);

c) ai giri, e alle indossazioni delle cambiali (Decreto Aulico del 24 settembre 1787, num. 726);

d) alle quitanze (§ 1426 Cod. Civ.); quando però queste non abbiano da essere inscritte nei pubblici libri, nel qual caso debbono avere tutte le formalità prescritte per rendere un documento capace d'essere intavolato. Anche alle partite di somministrazioni di merci, o ad altri simili conti non occorre che la firma del debitore per provare l'importo del debito (§ 120 Reg. Gius., § 188 del Reg. Gal., § 179 Reg. L. V.).

§ XVI.

Le nostre leggi vogliono render possibile l'emissione di documenti privati in iscritto anche a coloro che non sanno, o non possono scrivere. Il § 116 del Reg. Gius., a questo riguardo si esprime così: « *Se l'autore del documento privato non sarà in istato di firmarlo, sarà necessaria la firma di due testimonj, l'uno de' quali dovrà sottoscrivere il nome dell'autore* ». Il § 184 del Reg. Gal. (§ 175 Reg. L. V.) aggiugne quanto segue « *L'autore poi dovrà confermare questa sottoscrizione con un segno fattovi di sua propria mano* ». Una tale aggiunta è anche portata dal § 886 del Cod. Civ. « *Chi non sa,*

o per fisico difetto non è capace di scrivere, deve, assistito da due testimonj, l'uno de' quali sottoscriva il di lui nome, apporvi di sua mano il consueto segno [1] ». Presso di noi è dunque permesso di rilasciare documenti con un semplice segno anche a coloro che sanno scrivere, ma per infermità, storpiatura, o altro simile difetto nol possono. Questo favore non è egli pericoloso, e troppo esteso? Non è egli soverchiamente agevolato l'inganno e l'abuso della semplicità, che il più delle volte non sa nemmeno leggere il contenuto dello scritto? E non dovrebbe almeno in questo caso esigersi, che l'autore del documento vi apponesse il suo suggello, il quale non può così di leggeri essere apposto falsamente, come un segno di croce?

Queste obbiezioni vengono in qualche parte attenuate da ciò, che alla fine la forza provante anche di tali documenti dipende dalla ricognizione, che fa l'autore apparente del segno e del contenuto del documento stesso: soltanto sarebbe più attendibile l'eccezione, che non gliene sia stato preletto il tenore. Così pure un giudice intelligente non appog-

---

(1) I Dicasteri Italiani erano particolarmente avversi a questa estensione del diritto di emettere documenti. Secondo la Nov. 73 cap. 8 chi non sa scrivere dee valersi del ministero d'un notajo, ove ne esiste, od assumere cinque conosciuti testimonj, compreso quello che scrive. Il § 121 del nuovo progetto ritiene la disposizione del Codice Civile.

gierà mai la sua sentenza sulla semplice comparazione dell' impugnato segno con un altro, in ispecie se l'autore ne fosse già morto, o si trattasse d' una pretensione ragguardevole (1).

Se uno che sa scrivere, solesse valersi d'un marchio inciso col suo nome, l' impressione del medesimo anche senza testimonj terrebbe luogo di firma; il producente dee soltanto sopra impugnativa dell' avversario provare, che l' impronta fu apposta appiedi del documento da esso, o colla sua approvazione.

§ XVII.

I testimonj, per alcune specie di documenti (come per certi testamenti e scritti di debito) debbono intervenir sempre ad esecuzione delle formalità di legge; altre volte sono necessarj per l' ignoranza, o incapacità di chi rilascia il documento, ed altre finalmente sono spontaneamente assunti per una assai utile cautela. In tutti questi casi il § 117 del Reg. Gius. contiene pei testimonj stessi la seguente norma generale: « *Niuno dovrà sottoscrivere un documento come testimonio, al quale non consti per parte dell' autore, che il documento eretto sia consentaneo allà volontà del medesimo* ». Il Reg. Gal. a seconda

(1) Novi 73 cap. 8 Claproth *Jurisprudentia heurematica* Gottinga 1786, P. I. § 47.

dell'Aulico Decreto 14 giugno 1784, num. 306, lett. *n*, e 13 gennajo 1785, num. 382, aggiugne al § 185 (§ 176 Reg. L. V.) « *non sarà però necessario che i testimonj sappiano il contenuto della scrittura ch'essi avranno sottoscritta* ».

La disposizione, che i testimonj debbano aver avuto dall'autore del documento l'assicurazione che esso è consentaneo alla sua volontà, ed altrimenti non possano firmarlo come testimonj sotto la responsabilità, e pena, ch' è comminata espressamente dall'Aulico Decreto 11 settembre 1784, num. 335, lett. *g*, una tale disposizione, dissi, ha la sua origine nell'idea stessa della testimonianza. Il testimonio d'una scrittura deve di necessità poter confermare con giuramento, che una persona a lui conosciuta ha emesso il documento, di cui si tratta. Come può egli attestare questo fatto, se non avvenne in sua presenza? La pena, e responsabilità, che s'incorre per una tale sconsiderata attestazione, non viene determinata più da vicino dalla legge, ma essa può secondo le circostanze in forza della prava intenzione divenire criminosa, o fondare un'azione civile per danno dato, come in generale dai fatti illeciti e dalla colpa sorgono azioni civili all'indennizzazione (§§ 1294, 1295, 1331, 1338 Cod. Civ.) [1].

---

(1) Il nuovo Progetto conserva al § 125 la stessa sanzione contro tali testimonj.

La disposizione, che i testimonj non debbano necessariamente conoscere il contenuto del documento, deriva da ciò, che da essi non si vuol avere se non la conferma della sottoscrizione dell'autore, e colla verità di questa viene anche presunta quella del contenuto. Ma così i testimonj, come le parti agiscono incautamente, se nell'erezione dei documenti danno luogo a questa sospetta segretezza; i primi sono in pericolo di confermare senza saperlo atti invalidi, torbidi, e fraudolenti, e forse col tratto del tempo non possono nemmeno con tranquillità di coscienza riconoscere il documento, di cui ignoravano il tenore, per quello, ch'essi sottocrissero; poichè appunto il contenuto è quello, che il più delle volte soccorre alla memoria. In quanto alle parti, se le stesse lasciano i testimonj nell'ignoranza sul fatto, e sul contenuto dell'istromento, vengono con ciò a privarsi d'un mezzo di prova contro ingiuste pretese ed eccezioni. Questo è principalmente il caso, quando l'autore, non sapendo nè leggere, nè scrivere appose soltanto il suo segno.

Sulle qualità personali dei testimonj d'una scrittura il Decreto aulico del 23 luglio 1789 n. 1038 lett. *a* prescrive, che pei documenti possano essere assunti solo quei testimonj, che secondo il Reg. Giudiziario sono *irrefragabili*. Se dunque si tratta di valutare la credibilità dei testimonj d'un documento, diventano in regola applicabili i principj del Regolamento sulla prova per testimonj. Il figlio, il conjuge del

creditore non potranno quindi firmarsi come testimonj; ma sì lo potranno i parenti del debitore, perchè essi debbono contro a questo come autore fornire la prova. Soltanto per alcuni determinati affari la legge civile esige qualità speciali nei testimonj, ed esclude coloro che non le possiedono, sebbene, secondo il Regolamento, sarebbero testimonj irrefragabili per istabilire la prova. Tali sono le donne, i membri d'un ordine religioso, quelli che non professano la religione cristiana, ecc. i quali tutti non possono essere testimonj nelle disposizioni d'ultima volontà (§§ 591, 593 Cod. Civ.) [1].

§ XVIII.

Ora noi vegniamo ad alcune eccezioni dalla regola del § 118 del Reg. Gius. (§ 186 Reg. Gal., § 177 Reg. L. V.), secondo la quale *ad un documento eretto per parte d'un sol privato non si potrà prestar fede a vantaggio dell'autore* (XIV).

La prima eccezione è formata dai negozianti matricolati, intorno ai quali il § 119 del Reg. Gius. si esprime così: « *I libri de' negozianti immatricolati, fra i quali s' intendono anche compresi li fab-*

---

(1) Il nuovo Progetto non dispone nulla intorno alle qualità dei testimonj d'un documento; e ciò probabilmente perchè in proposito sono applicabili i principj della prova per testimonj.

bricanti faranno semipiena prova, quando saranno fatti con i seguenti requisiti ecc.». Questo favore introdotto in quasi tutti gli Stati pei veri libri di negozio è indispensabile al commercio in ispecie fra assenti [1], e questa convenzionale forza di prova viene tacitamente riconosciuta da colui, che prende merci a credito senza rilasciare uno scritto di debito.

Avanti scorrere i singoli requisiti, dai quali dipende la forza provante dei libri de'negozianti, è da osservare, quanto segue:

a) La qualifica di negoziante, o fabbricatore si ottiene in forza di concessione, e abilitazione avuta per parte dei Dicasteri politici: essa sola è da considerarsi come il contrassegno di questa qualità e non già la circostanza, che il negoziante in conseguenza d'una tale concessione, sia inoltre protocollato colla sua firma, ed abbia o no dimostrato il suo fondo; poichè secondo il Decreto Aulico del 29 sett. 1812, num. 1007 soltanto una determinata specie di negozianti (a Vienna tutti, tranne i sudditi ottomani) sono obbligati da regolamenti speciali a far protocollare la firma, e dimostrare il fondo; agli altri è

---

(1) Ebeling sulla forza di prova dei libri de'negozianti Amburgo 1815, presso il Bohn — Egli deriva la forza provante, non dalla lagislazione romana sugli *Argentarj* affatto diversi da'negozianti (L. 9 D. *de edendo*) ma sibbene da una consuetudine introdottasi a poco a poco nel medio evo, principalmente in Italia. V. Martin, Idea del diritto commerciale, e dichiarazione del diritto cambiario.

unicamente facoltativo di domandare d'essere a ciò abilitati. Da questo ne viene che anche nelle nostre più grandi città capo-luoghi delle provincie, i negozianti (tanto meno quelli della campagna) non sono protocollati, nè dimostrarono il loro fondo, e tuttavia nei loro affari sono trattati secondo il diritto commerciale [1].

b) Se viene provata l'autorizzazione a negoziare, o ad aprire una fabbrica, non c' è alcuna differenza riguardo alla forza provante dei libri, sia che il negoziante eserciti il suo traffico all'ingrosso, od al minuto, o in via di cambio, d' assicurazione, o sia che si occupi in un commercio di commissione, o spedizione, giacchè anche quest' ultimo è conceduto a tutti i negozianti e non è un separato ramo di com-

---

(1) La Commissione Aulica in oggetti di legislazione giudiziaria in data 14 maggio 1818 ha dichiarato, che il negoziante debba essere incorporato ad un ceto mercantile o con una speciale autorizzazione ricevuto tra i negozianti matricolati. Quelli pertanto che esercitano un così detto libero esercizio, per esempio, il traffico della lana, della legna, del vino ecc.; o i fornitori, e conduttori non sarebbero da annoverarsi tra i negozianti matricolati, e quindi non hanno diritto di tener libri con quel privilegio di legge. Coloro che frequentano le fiere riguardo ai libri di negozio sono da giudicarsi secondo la qualità, che hanno acquistato nell'ordinario loro domicilio. V. Trattato sulle leggi relative al commercio, ed alle arti, e i mestieri del conte Bart. di Barthenheim, Vienna, 1819 presso Mösle Vol. II., P. I. § 470, e 542 e seg.

mercio. Così pure è indifferente, se il fabbricatore sia o no formalmente autorizzato ad avere una fabbrica provinciale [1]. I libri de'negozianti ebrei e turchi tenuti in una lingua permessa non mancano di forza provante anche contro i cristiani, sebbene secondo l'attuale Regolamento Gius. (§ 142 *d*, § 216, num. 4 Reg. Gal., § 207, num. 4 Reg. Lomb. Veneto) ed anche nel diritto civile (§ 593) la loro testimonianza non sia irrefragabile. Con tanto maggior rigore dee però essere qui dimostrato l'autorizzazione al traffico, e la regolarità de'libri [2].

Il più recente ed importante instituto privato è la Banca nazionale Austriaca: sulla credibilità de'suoi libri non è detta cosa alcuna nella Patente del 15 luglio 1817, num. 1347, e nel Regolamento della Banca stessa. Sembra tuttavia che i libri della Banca facciano piena prova e che questa almeno non sia limitata ad alcun tempo, poichè i documenti di essa nei rapporti della falsificazione e dell'ammortizzazione (§§ 47, 48, 52) sono eguagliati ai pubblici, e la banca è assoggettata alla sorveglianza del governo.

c) Appresso i libri dei negozianti e dei fabbricatori dietro una posteriore ordinazione del 20 giu-

---

(1) Alcuni scrittori di diritto vogliono senza fondamento negare ogni forza di prova ai libri de'cambisti, e banchieri in generale, ed anche a quelli degli altri sopra grosse somme.

(2) Anche il Codice Prussiano concede la forza di prova ai libri dei negozianti ebrei. Ebeling. § 38 Struben P, III Dub. 136.

gno 1782, num. 53 [1] sono da annoverarsi anche i libri degli speziali; ma non già le polizze e annotazioni dei medici, dei chirurghi e degli avvocati, sebbene anche queste classi di persone possano difficilmente in altro modo fornire la prova, e la misura delle loro competenze, e non sembri adattato il giuramento estimatorio, che viene loro ordinariamente accordato dal Giudice.

d) La forza provante dei libri de' negozianti secondo le nostre leggi si estende tanto alla *qualità* che alla *quantità*, cioè tanto al fatto dell' avvenuto contratto colle relative condizioni, che all' importo della pretensione: sia che il libro di negozio debba servire di prova ai negozianti e fabbricatori fra di loro, o debba valere contro privati avventori e debitori; sia che la pretensione sia considerabile, o tenue [2].

e) Siccome i libri di negozio non formano in ogni caso che una prova semipiena, così deve questa

---

(1) Il § 187 del Reg. Gal., e il § 178 del Reg. L. V. conformi nel resto al § 119 del Reg. Gius. sancirono questa disposizione di legge favorevole agli Speziali. *N. del T*,

(2) Il Diritto Provinciale generale Prussiano (§ 569 — 576 P. II tit. 8) attribuisce ai libri di negozio la forza di piena prova tra i negozianti, ma riguardo ai terzi soltanto la forza di prova semipiena., e ciò stesso unicamente per l'importo, e il modo di pagamento delle merci, la cui somministrazione debb'essere altrimenti provata. Anche il Gönner adottà questa distinzione. Vedi art. 1399 del Cod. Civ. francese.

essere compiuta dal producente. Il giuramento suppletorio del mercante, di chi tiene i suoi libri, od anche del suo erede (*de credulitate*) è il mezzo più comune per integrare la prova [1]; tuttavia possono incontrastabilmente adoprarsi con buon successo anche altri amminicoli, per esem., le lettere di corrispondenza. In particolare meritano ordinariamente qualche credenza anche i libri, ove si riportano le copie, come pure le altre scritture proprie del

---

(1) Lauterbach § 91 D. *de fid. inst.*, e il Regolamento Austriaco del 1734 sui fallimenti, Art. II, num. 2. Il Globig esclude in generale il giuramento suppletorio, come quello, che rinchiude una testimonianza in causa propria, pag. 112, e 249; ma per quanto si arrischi coll'ammettere un tale giuramento, non per questo si può farne a meno nel processo civile. Il Codice Prussiano, sopra istanza dell'avversario, esige il giuramento del negoziante, e di chi tiene i suoi libri. Sembra in questi casi, che tutto consista a vedere, se il negoziante abbia conchiuso di per sè l'affare, o ne abbia contezza, nel qual caso dee prestare il giuramento egli stesso, cui propriamente per legge è attribuita confidenza. Il suo scrivano tiene il libro provante dietro altri libri sussidiarii, ed altre annotazioni, ed ordinariamente di scienza propria è affatto ignaro de'seguiti affari: egli può dunque al più giurare la regolarità del libro da lui tenuto. Del resto il giuramento suppletorio si ritiene per prestato soltanto sotto la condizione del § 233 del Reg. Gius. (§ 306 Reg. Gal., § 297 Reg. L. V.) e degli Aulici Decreti 15 luglio 1784, num. 317, e 5 marzo 1795, num. 222, quando il negoziante, o chi tiene i suoi libri, sia morto dopo averlo offerto giudizialmente.

negoziante. Per verità possono di sovente tai libri essere erronei e infedeli, e per solito vengono tenuti dai giovani praticanti: ma resta sempre verisimile, che la lettera mercantile sia stata inviata, come la contiene il copialettere, e perciò l'avversario sarebbe tenuto di produrre l'originale (§ XXIII) o di stabilire col suo giuramento, che non l'ha mai ricevuto.

§ XIX.

I requisiti e le forme dei libri de' negozianti contenute nel § 119 del Reg. Gius. (§ 187 Reg. Gal., § 178 Reg. L. V.) furono presi dal Regolamento sui fallimenti del 18 agosto 1734, art. II (Codice Austriaco, tom. IV, pag. 855), e sono i seguenti:

a) *Le partite dovranno essere trasportate dallo stralcio e dal giornale nel Libro Maestro del negozio, o dal negoziante stesso di sua mano, ovvero per mano d'un agente, ossia ragionato assunto particolarmente per tale incombenza, che sia fidato e intelligente della scritturazione, e non vi potranno essere scritte da mani diverse nel medesimo tempo*[1].

Che cosa intende ella qui la legge sotto il nome di Libro Maestro del negozio, a cui propriamente è attribuita la forza di prova, e che libri dev'egli te-

(1) Si dovette per regolarità ritenere la versione ufficiale del Reg. Gius., che nelle espressioni, non però nella sostanza, è alquanto diversa da quella del nostro Regolamento attuale. *Nota del Trad.*

nere il negoziante? Diverse ordinazioni del 1 dicembre 1768 — 11 dicembre 1775 — 27 marzo 1798 e 11 settembre 1784 annoverano fra i libri i giornali ordinarj, il libro maestro e di cassa; ma è patente che solo i grandi negozianti, e anch' essi unicamente fra loro possono tenere regolarmente la scrittura doppia all' uso italiano, ed avere un libro maestro di debito e credito sui conti correnti rubricato per persone e per oggetti. I negozianti di minore importanza hanno, in ispecie pei privati avventori, soltanto delle semplici annotazioni giornaliere, miste e progressive, ed anche questi libri di conto corrente non sono perciò privi di forza provante, come chiaramente si desume dal § 43 della Patente sul bollo del 5 ottobre 1802. Persino i libri d'iscrizione delle merci date a credenza (§ 1033 Cod. Civ.), che si tengono coi singoli avventori, e che si trovano di scambievole consenso in loro mano, non sono esclusi dalla forza di prova. Tutte queste annotazioni non possono per verità per mancanza di una forma più artifiziosa essere posposte ai libri dei semplici operaj per ciò che risguarda la credibilità giudiziale. La cosa principale consiste nella confidenza e buona fama che gode chi tiene i libri, e troppo spesso il più vile raggiro si nasconde sotto il manto della più regolare scritturazione. Anche i libri sussidiari, se il libro maestro si riporta ad essi, debbono essere tenuti in modo ineccepibile, e allora l'accordo di tutte le annotazioni assai contribuisce ad accrescere la credibilità.

I libri de' negozianti non perdono già soltanto la forza di prova, se sono in un istesso tempo scritti di diverso carattere, ma anche per tutti gli altri difetti e guasti che fanno in generale sospetti i documenti (§ II). Propriamente parlando la confidenza dovrebbe essere ristretta alla persona del solo negoziante matricolato, e quindi incumberebbe a lui stesso di tenere il libro provante; ma siccome gli affari sono di sovente troppo estesi, così la nostra legge permette l'impiego d'un rappresentante (scrivano), del quale non si parla pei libri degli artisti, e che quindi per loro non è ammesso.

b) *Il libro dovrà contenere in buon ordine l'intero dare ed avere del negoziante;*

c) *Vi dovrà essere chiaramente espresso l'anno, il giorno, e la persona, a cui e per cui si sarà fatto credito;*

d) *Le partite descritte nel libro dovranno essere mercantili, ed appartenere a tal libro, e però non vi potrà essere descritta alcuna partita estranea al traffico.*

I due requisiti menzionati sotto *c* e *d* sono importanti, ed esigono che la *causa debendi* risulti chiaramente anche nel libro di negozio, come in ogni altro documento (§ XIV, num. 8). Perciò con una particolare Ordinanza del 14 marzo 1795, n. 224 è proibito con sanzione penale l'uso delle abbreviature nei libri di negozio, quando esse rendano il senso incerto, oscuro, od equivoco, nè può dalle medesime essere derivata alcuna prova.

Di molta importanza è la quistione, se la partita controversa sia fra quelle, che appartengono al libro di negozio. Siccome il privilegio de'libri di negozio riguardo alla forza di prova va contro alla teoria della prova per documenti, così esso dev'essere rigorosamente ristretto al vero commercio, e non venire esteso ad affari stranieri. Intorno a ciò è principio fondamentale, che appartengono al libro di negozio soltanto quegli affari, ch'è autorizzato a trattare, chi tiene il libro e che d'ordinario sono conchiusi a credito secondo la natura del traffico, e la qualità del compratore. Un negoziante non potrà quindi contro un altro negoziante, e tanto meno contro un privato provare neppure semipienamente col suo libro di negozio d'aver fatto un mutuo, di aver pagato una dote, d'essere creditore d'un prezzo di compra, e in genere non potrà così dimostrare alcun pagamento od obbligo che non appartenga al solito traffico del negoziante [1].

---

(1) L'antico Pratico Austriaco Suttinger (Consuet. p. 329 alla voce *libri di negozio*) crede, che la garanzia d'un terzo per le merci accreditate possa essere provata anche col libro di negozio: il fatto sta però, che nè la garanzia, nè un mandato di pigliar merci a credito, o di fornire altrui del danaro può essere provato dal negoziante col solo suo libro di negozio (§ 1032 Cod. Civ., Voet 12 *de fid. instr.*). Una tale garanzia dev'essere previamente stabilita con lettere credenziali, ed altri amminicoli, ed allora al più potrà essere provato col libro di negozio l'importo della fatta somministrazione. Ebeling § 40.

e) Il libro dovrà essere scritto in lingua tedesca, italiana o francese, oppure nella lingua comune del paese.

Già di sopra fu osservato che la lingua ebrea non può esser usata nei documenti, e ciò viene in particolare esteso ai libri dei negozianti sotto pena di non fare alcuna prova (1). In egual modo essi non possono essere tenuti in lingua greca (Decreto Aulico del 2 luglio 1788, num. 839). Negli ultimi tempi nelle città marittime di Trieste e Fiume fu permesso pei libri di negozio anche l'uso della lingua inglese (Decreto del 7 febbrajo 1815, n. 1208-1276), e in Dalmazia essi sono tenuti in lingua illirica, perchè questa è insieme coll'italiana la lingua del paese.

f) Finalmente il negoziante dovrà essere persona di fama intiera; e però, qualora avesse fallito, dovrà pienamente constare della sua innocenza. I LIBRI D'UN FALLITO CONSERVANO NEL PROCESSO EDITTALE LA FORZA DI PROVA ANCHE CONTRO I DEBITORI DELLA MASSA (2) (3).

---

(1) Decreto Aulico del 16 agosto 1785, Vol. IX. della Collez. di leggi pol. pag. 327.

(2) Le ultime parole stampate in diverso carattere esistono nel testo riportato dall'egregio autore tedesco, ma non si trovano nelle versioni ufficiali italiane. *Nota del T.*

(3) Il nuovo Progetto conserva al § 134 questi medesimi requisiti pei libri de'negozianti: soltanto quello espresso sotto la lettera *f* viene modificato in ciò, che il Giudice dee calcolare la forza di prova dei libri di negozio d'un oberato secondo le loro qualità, e la natura del fallimento.

La Patente sul bollo del 5 ottobre 1802, n. 577 ha sottoposti al bollo anche i libri de'negozianti colla sanzione al § 46, che un libro, il quale non sia debitamente bollato, non possa nelle eventuali controversie essere ammesso da nessun Giudizio a far prova. Negli altri casi la mancanza di bollo non ha alcuna influenza sulla validità, o forza provante dei documenti.

§ XX.

Il § 120 del Reg. Gius. restringe ad un anno e sei settimane questa prova semipiena attribuita ai libri de'negozianti tenuti secondo le disposizioni di legge, e consiglia il negoziante, che *dopo la scadenza d'un anno formi un estratto, ossia conto separato delle partite non ancora riscosse, e lo presenti al debitore, perchè lo sottoscriva: in caso di tergiversazione ei dee convenirlo in giudizio entro il termine di sei settimane: altrimenti il libro del negozio non potrà più servire di prova.*

È assolutamente necessario di lasciar valere la forza provante dei libri di negozio soltanto per un determinato spazio di tempo, che nel Reg. Gal. (nel Reg. L. V.), e nel nuovo Progetto venne esteso ad un anno e sei mesi. Questo tratto di tempo è sufficiente perchè il negoziante possa conoscere l'importo del suo credito come risultato dell'intero conto, e promuoverne l'esazione: l'accordare un più lungo favore a questa prova sempre incerta altro non farebbe

che fomentare la trascuratezza, e mettere in pericolo i supposti debitori, specialmente in caso di morte di chi fece la somministrazione e di chi la ricevette. Questo termine di prescrizione della prova secondo la Patente del 23 dicembre 1285, n. 480 decorre *dal giorno in cui fu concreditata la merce* (secondo il Reg. Gal. *dal giorno in cui rimase scoperto il debito*)[1]. Se quindi ad esempio è proposto per base della domanda un conto mercantile di due anni, le partite più vecchie per l'impugnativa dell'avversario rimangono non provate [2]. Perciò il riporto d'un prece-

---

(1) Tanto nel Reg. Gal., che nel nostro, cui è comune questa disposizione, le parole tedesche *von der offen geblie-benen Schuld* vennero tradotte *dal giorno del fatto credito*: Ma parve a noi di doverle questa volta diversamente tradurre, perchè esista realmente la differenza avvertita dallo autore: *il giorno in cui fu accreditata la merce*, e quello in *cui fu fatto il credito*, sono la medesima cosa; ma è tutt'altro *il giorno in cui rimase scoperto il debito*. Secondo la nostra opinione il debito rimane scoperto soltanto, quando non è contrabilanciato da una partita avversaria: finchè le partite del conto corrente reciprocamente si compensano, non resta scoperto alcun debito, e perciò secondo questa disposizioue di legge il termine della prescrizione non comincia se non nel giorno, in cui secondo il ragguaglio del dare, e dell'avere la partita attiva non avea più una corrispondeuza nelle partite passive. Una più ampla spiegazione non entra nella natura del nostro lavoro. *Nota del Trad.*

(2) Il Gönner propone un'altro modo di computazione: terminato l'anno solare tutte le partite ad esso relative, se

dente resto nel nuovo conto allora soltanto può essere ritenuto per valido, quando l'anteriore ristretto di conti fu già riconosciuto, o il riporto stesso contiene partite che non sono arretrate oltre il termine di legge. I negozianti sogliono quindi confermarsi scambievolmente i conti correnti non con una sottoscrizione, ma per mezzo di lettere. Del resto, non occorre nemmeno avvertire che nell'accennato termine non si prescrive già il diritto di credito, ma soltanto la forza di prova dei libri, e che quest'ultima può essere conservata unicamente con una effettiva petizione, ma non già con una diffida giudiziale, con una protesta, una dimanda di proroga, una prenotazione ecc.

Siccome in diversi Stati, come per esempio, in Prussia, ed in Francia [1], i libri di negozio tra i negozianti fanno piena prova, ed anche per un tempo

---

fossero anche dell'ultimo giorno di dicembre, diventano insieme coll'intero conto prive di forza provante, se non si è promosso, dopo ch'è scorso un tal termine, il riconoscimento delle medesime.

(1) *Code Civil.* art. 1329 1330. Le forme assai precise dei libri di negozio di Francia sono espresse all'art. 815, *du Cod. de comm.* Contro chi non è negoziante, essi non fanno piena prova; è però rimesso al Giudice di esaminare, se sia ammissibile il giuramento, quando la domanda per essere scorso l'anno non sia già prescritta, art. 2272; num. 3 Locré *Esprit du code de commerce.*

più lungo, o per sempre, così viene loro anche nei nostri Giudizj accordato un eguale privilegio; quando però i libri de'nostri negozianti godano presso i Giudizj stranieri dei medesimi diritti che quelli del paese (Patente del 4 marzo 1787, num. 676).

Questa reciprocità però non si riferisce punto alle forme, poichè il libro di negozio (come dispone il § 189 del Reg. Gal. (§ 180 del Reg. L. V.) dev'essere tenuto secondo le leggi del paese del negoziante, se ha da essere riconosciuto provante anche dal Giudizio estero, ove forse minori, o diverse formalità sono bastanti (§§ XI e X). Non basterebbe adunque, per esempio, se un libro di negozio di Francia fosse prodotto avanti un Giudizio Austriaco senz'aver altre solennità che quelle del nostro Regolamento, e queste invece dovrebbero bastare pel libro d'un nostro negoziante presso un tribunale francese. Come poi insorgendo una controversia debbano esibirsi i libri di negozio all'avversario, verrà discorso più avanti (§ XXVI, *b*).

§ XXI.

Gli *artisti* godono lo stesso favore che i negozianti: anche ai loro libri il § 121 del Reg. Gius. (§ 190 del Reg. Gal., § 181 Reg. L. V) attribuisce la forza di prova semipiena così sulla verità ed esistenza della pretesa come sull'importo di essa, a patto però che abbiano i requisiti seguenti:

a) L'artista dovrà essere persona di buona fama, e perciò quand' egli avesse fallito, dovrà constare pienamente della di lui innocenza. Inoltre sarà il medesimo in obbligo

b) di tenere un giornale ben regolato;

c) e di scrivere in esso tutte le partite attive e passive;

d) Dovranno esprimersi chiaramente l'anno, il giorno, e le persone, che avranno commesso il lavoro, e per mezzo delle quali ne sarà seguita la consegna;

e) Finalmente le partite descritte nel giornale dovranno appartenere al medesimo, e per conseguenza derivare da lavori eseguiti dall'artista. Del rimanente in riguardo al tempo, entro il quale i libri degli artisti avranno la forza di semipiena prova, si dovrà osservare, quanto è prescritto nel § precedente pei libri de' negozianti (1).

Rapporto a questa disposizione di legge poche osservazioni sono da farsi. Anche chi esercita una professione, od un'arte, deve, perchè i suoi libri possano provare, essere incorporato ad una civica corporazione, o venire debitamente autorizzato a far quel mestiere, e come tale essere riconosciuto dalla Superiorità con patente ossia licenza, e formalmente protocollato: soltanto sotto queste condizioni, che sono già prescritte per poter emettere cambiali sec-

(1) Il nuovo Progetto è dello stesso tenore.

che col minore rischio possibile dei terzi (Pat. del 24 febbrajo 1792), si presume un mestiere permesso, la buona fama dell'artista, e l'autorizzazione a tener libri degni di fede. Quest'ultima poi non si può dalla classe dei veri artisti estendere ad altre occupazioni, e ad altri mestieri, sebbene anch'essi di frequente consistano in ripetute accreditazioni, e somministrazioni, per cui non si usa nè di pagar subito, nè di emettere uno scritto di debito; non può quindi estendersi agli albergatori, ai mugnaj, ai venditori di vettovaglie, di legna, di grano, ai rigattieri, e ad altre tali persone. La legge premette espressamente un *lavoro* consegnato, come distintivo dell'artista, nè a comodo del traffico giornaliero bisogna moltiplicare e favorire illimitatamente le annotazioni arbitrarie, che uno può fare a vantaggio proprio, e a danno dei terzi [1]. L'altre classi di mestieri debbono, e possono procurarsi i mezzi ordinarj di prova con quitanze, contratti ecc., e in molti casi, quando sia provata la qualità della pretesa, offrire il giuramento estimatorio, o suppletorio [2]. Anche i libretti d'inscrizione (menzionati dal § 1033 Cod. Civ.) e le tacche, se un libretto, o una tacca eguale si trova senza contraddizione in mano di chi riceve la

---

(1) Secondo il Progetto del Gönner i libri degli artisti non debbono provare il fatto della consegna, ma soltanto la quantità del prezzo o della mercede.

(2) L. 1, § 40, D. *depos.* cap. 23., X *de jure jur.*

somministrazione, e concorda con quella, che restò in mano del creditore, procurano una piena prova, e un facile modo di ragguaglio.

Sebbene secondo la nostra legge il libro dell'artista provi il fatto della *consegna*. e *il prezzo*, o la *mercede*: tuttavia quest'ultima non si dee riguardare come già convenuta e tale, che il Giudice debba tenerla immutabile; poichè d'ordinario viene commesso all'artista soltanto il lavoro, o la cosa senza fissare prima il prezzo. Se quindi viene opposto che la mercede richiesta sia eccessiva, o insolita (§ 1152 Cod. Civ.), il Giudice deve prendere in esame quest'eccezione, e previa, ove occorresse una perizia, moderare la pretensione.

§ XXII.

Finora noi abbiamo esaminata la teoria della forza provante dei documenti: adesso ci rimane a vedere, come la prova per documenti secondo il processo Austriaco debba essere effettivamente prodotta, e compiuta.

Quello, che noi abbiamo indicato altrove (nel Trattato sulla Prova in genere) come un distintivo proprio del nostro processo, cioè che la prova debba essere accumulata, ed anticipata colla procedura principale, vale anche della prova per documenti. Essa coll'introduzione d'una circostanza, che vuol essere provata con un documento, non viene già

semplicemente offerta in petizione, risposta, replica, e duplica col richiamarsi ad un determinato documento, ma effettivamente esibita, ed adita (§§ 12 e 106 del Reg. Gius.; §§ 12, 171 Reg. Gal., §§ 12, 162 Reg. L. V., § 20 del nuovo Progetto): sebbene sia ancora incerto, se in genere il documento sarà influente, e necessario, e se l'avversario non vorrà spontaneamente ammettere la circostanza [1]. Già da questo punto il documento si ritiene per *comune*, e *prodotto*, e non può dall'allegante senza il consenso dell'avversario essere ritirato, rivocato, o mutato, e nemmeno venire aggiunta con buon effetto alcuna protesta, ch'egli non vuole aver prodotti i documenti, in ispecie, se si contraddicono fra loro, che ne'passi a lui favorevoli. Una più tarda produzione di documenti in processo può aver luogo soltanto con permesso del Giudice (§§. 47, 48, 53, 54 del Reg. Gius.; §§ 39, 40, 44, 45 Reg. Gal., e L. V.).

Il primo passo all'effettiva adizione della prova per documenti consiste dunque nell'*edizione*, o *comunicazione* dei medesimi all'avversario, nel processo scritto, quando il producente unisce il documento al libello, in cui vi si richiama, e nel quale

---

(1) Nel processo comune germanico la prova per documenti viene, come quella per testimonj, dopo una preventiva ricognizione del giudice, separatamente adita, ed effettuata. Danz. § 314 ecc. Glück Comm. tit. D. *de edendo* § 286, vol. 4, pag. 34, Martin § 198.

dee riportarne il tenore, e nel processo verbale quando esibisce nell' indetta sessione il documento stesso all'avversario [1]. Questa *prima* comunicazione può però essere fatta in semplici copie, ed anzi non sarebbe cauto il lasciarsi uscire dalle mani gli originali (Decreti Aulici del 6 ottobre 1783, num. 197; 27 settembre 1792, num. 53, *d*). Le copie secondo il § 122 del Reg. Gius. si debbono comunicare intere, e non per estratto: *per conseguenza qualora fossero da trascriversi da un libro* (*denominazione, che qui significa uno scritto contenente più e diversi atti obbligatorj e non meramente connessi*) *si dovrà comunicare l'intero passo, che riguarderà l'oggetto della contesa* (§ 191 Regol. Gal.; § 182 Reg. L. V.). Chi vuol effettuare la prova, non può mai dispensarsi da questa esibizione, e comunicazione in copia del documento pubblico, o privato (§ XXVI), di cui intende servirsi, nemmeno nel caso, in cui egli ne avesse già usato in un altro processo, o che il documento si trovasse presso il

---

(1) Keess. Comm. pag. 5. Le copie di documenti assai lunghi, o che non sono tosto in pronto, possono tuttavia essere in via d'appendice prodotte dopo la scrittura o la sessione, se per l'urgenza non si può indugiare la presentazione dei libelli. Se i documenti sono eretti in una lingua non usata presso il Giudizio, deve esserne unita alla copia anche una traduzione, la cui fedeltà, se insorge quistione fra le parti, debb' essere con perizia d'interpreti stabilita anche d'ufficio, avanti che si possa procedere alla prolazione della sentenza.

Giudizio, o per essere un istrumento comune fosse nelle mani dell'avversario (Decreti Aulici del 6 ottobre 1783, num. 197; del 15 gennajo 1787, num. 621). La legge vuole, che ogni attitazione processuale formi un tutto che stia da sè. Dal § 122 del Reg. Gius. (§ 191 del Reg. Gal., § 182 del Reg L. V.) viene inoltre la conseguenza, che un documento, il quale si riferisce essenzialmente ad un altro, dev'essere esibito insieme con questo: poichè il *referens absque relato* è mancante, imperfetto, e senza forza di prova: l'avversario poi ha il diritto di prender ispezione a sua difesa del citato documento, perchè forse appunto in esso possono contenersi eccezioni, ed amminicoli contro il *referens*. Se però il documento, a cui è fatta relazione, è irrilevante, o già senz'altro privo di forza provante, come per esempio, un testamento anteriore, un contratto, che non pervenne a conclusione, allora niuno può essere costretto ad una comunicazione in sè già superflua [1].

§ XXIII

Avanti che noi proseguiamo ad esaminare ulteriormente, come si effettui la prova per documenti secondo il nostro Regolamento Giudiziario, è necessario avvertire, che l'obbligo menzionato nel pre-

---

(1) Il nuovo Progetto al § 128, e il diritto comune sono in questo d' accordo. Auth. Cod. *si quis de edendo.*

cedente §, per cui ambe le parti contendenti debbono esibire in processo quei documenti, che già possedono, e di cui vogliono rispettivamente far uso per effettuare la prova, ha da distinguersi essenzialmente dalla edizione di quei documenti, che una parte non possiede, e che in forza delle leggi civili crede poter pretendere con un' azione speciale dall'avversario, o da un terzo possessore. Questa dimanda all'edizione dei documenti deve sempre trattarsi come una separata quistione, ora come un punto incidentale tra le parti contendenti medesime, ora, come un' azione contro il terzo possessore dei documenti avanti il suo Giudice competente: nel qual ultimo caso essa può anche alle volte sospendere la causa principale (Decreto Aulico del 28 magg. 1783, n. 139 lett. *b*, ove si parla espressamente dell' azione *ad edendum vel exhibendum*).

La dottrina relativa a questa edizione de'documenti è assai controversa fra gli scrittori del diritto comune; mentre alcuni impugnano interamente un obbligo qualunque *ad edendum vel exhibendum* pei documenti di cui non si vuole far uso, altri sostengono in via assoluta quest'obbligo, ed altri finalmente lo ammettono sotto diverse limitazioni [1].

---

(1) Danz, Principj fondamentali ecc. § 305. Anche i vecchi Pratici Austriaci riconoscono l'assoluto dovere alle edizioni dei documenti. Suttinger Oss. 27 e 28, Grenek, *Theatrum Jurisd. austr.* pag. 399.

Potranno in proposito bastare i seguenti principj applicabili presso di noi:

a) I documenti, che sono proprj a noi soli, o che almeno ci sono comuni, o sono destinati a pubblica ispezione, come gli atti giudiziali e i libri delle ipoteche (§ 443 Cod. Civ.) possono da noi essere dimandati tanto dal terzo possessore, quanto dal nostro avversario a fondamento delle nostre pretensioni, ed eccezioni, tanto prima che dopo, che insorga una controversia, e ciò colla solita azione di contratto o di rivendicazione, tosto che il nostro interesse lo esige. Così noi possiamo in confronto dei tutori (§ 263), dei comproprietarj, ed eredi, (544) dei depositarj (§ 962) dei mandatarj ed agenti, dei permutanti, dei venditori, dei socj dimandare tutt'i documenti, e conti, che risguardano il nostro interesse, intentando all'uopo quell'azione, che sorge dai suesposti negozi e rapporti di diritto. Che se un terzo li possiede senza avervi alcun titolo, egli può essere citato all'edizione dei documenti stessi coll'azione vindicatoria, ovvero *ex condictione* (*sine causa*). In tutti questi casi non è punto necessaria l'azione propriamente detta *de edendo*, *vel ad exibendum*, di cui il nostro Codice Civile non fa parola in alcun luogo (1).

(1) Zeiller, Comm. al § 371, n. 4. Anche il diritto comune estende le azioni *ex contractu* all'edizione dei documenti relativi a cadaun affare (D. 2, 13 fr. 9 — pr. *de edendo*.

b) Fuori di questi casi però si debbe secondo lo spirito delle nostre leggi prendere per regola, che nessun terzo possessore è obbligato all'edizione di documenti, se anche l'instante volesse dimostrare di avere un interesse nei medesimi, o di poterne trarre un vantaggio: dal che viene, che non è ammessa presso di noi una particolare azione *de edendo vel ad exhibendum.* Si vuol provare l'equità di questa speciale azione dicendo, che al modo stesso, che si può costringere uno a prestare una deposizione verbale, può anche essere costretto all'edizione per lui innocua d'un documento per rendere servigio alla verità, e al buon diritto [1]. Ma già l'Almendingen osserva, che l'obbligo all'edizione dei documenti è spesso assai più oneroso, e in maggior urto coi doveri morali, e i sentimenti del possessore, che l'obbligo della testimonianza, da cui uno può dispensarsi, se la deposizione fosse per andare in contrasto colla sua buona fama, o col suo proprio interesse. Questi motivi di scusa del testimonio possono e debbono essere precedentemente e spesse volte d'ufficio presi in considerazione dal Giudice, cosa che non è possibile in caso, che si rifiuti l'edizione dei documenti, poichè di sovente

---

(1) L. 22, Cod. *de fid. instr.* IV, 21, ove Giustiniano introdusse un obbligo abbastanza confuso all'edizione dei documenti, obbligo, che prima incumbeva ai soli *argentarj*. Grollmann § 193, e Almendingen § VIII.

col chiedere la manifestazione del contenuto, o l'ispezione d'un documento si violerebbe un importante, e legittimo secreto. I giurisprudenti sentono quanto rischio vi sia nell'ammettere quest'obbligo, e vogliono concedere al possessore dei documenti, ch'ei possa liberarsi dall'edizione giurando, che la medesima riuscirebbe dannosa al suo onore, al suo interesse, ovvero a persone con lui strettamente legate. Ma questo stesso giuramento d'edizione, che non risguarda fatti, ma opinioni, dee mettere in angustia la coscienza del possessore del documento, ed appartiene ai giuramenti, che non dovrebbero mai aver luogo: perchè non si può nemmeno investigare più da vicino il motivo, pel quale non si vuol esibire il documento, essendo questo il modo di scoprirne oramai il tenore. Il Giudice non può quindi conoscere se il giurante giuri di buona, o malafede, e se egli sia da ammettersi o no al giuramento. Per conseguenza la nostra legge a tutela della libertà naturale, e di tanti affettuosi legami, e domestici rapporti non approvò il così detto favore della prova (*favor probantium*), che sta con essi in opposizione. Nella maggior parte dei casi ciaschenduno può e deve provvedersi da sè dei necessarj mezzi di prova, o sottostare alle conseguenze della sua trascuratezza, e non cercar di strappare a terze persone documenti e secreti: *Cum neque juris, neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat.* L. 4 Cod. *de edendo* II. 1.

c) Questi principj sono applicabili anche tra le parti contendenti, l'attore, ed il R. C. Nè l'attore nè il R. C. sono tenuti di esibirsi scambievolmente altri documenti, che quelli, di cui essi, ciascuno per sè, vogliono far uso in processo. Tanto meno può l'attore pretendere dal R. C., che questi gli somministri contro di sè documenti, ed amminicoli per fondarne le pretensioni, o indebolirne le eccezioni [1]. Si vuole per verità far qui una distinzione fra l'attore, ed il R. C., e concedere a questo ultimo il diritto di chiedere dall'attore anche i documenti, che questi non produsse: ma entrambe le parti rapporto all'effettuazione della prova sono da ritenersi eguali, ed anche il R. C. ha qui semplicemente i diritti, e i doveri dell'attore [2].

---

(1) *Edenda sont omnia, quæ quis apud judicem editurus est: non tamen ut et instrumenta, quibus quis usurus* NON *est, compellatur edere: fr.* 1, D. § 3, *de ed.* L. 7, Cod. *de test. f.* 19, D. *ad exhibendum* X, 4. Soltanto fra i negozianti, di cui i libri e la corrispondenza stanno in reciproco nesso, può esser equo lo scambievole obbligo della edizione, e quindi può essere dimandata anche dall' attore ad appoggio della sua prova, se l' avversario impugna la veracità de' suoi libri.

(2) Voet Comment. § 17, *ad tit. de ed.* Martin Amm. § 305. Il Gönner vuol addossare ad ogni terzo possessore l' obbligo dell' edizione colla riserva di liberarsene mediante giuramento, e vuol pure tra le parti contendenti estenderlo a tutti i documenti che hanno qualche influenza sulla prova. Op. cit. pag. 167. Il nuovo Progetto del Regolamento Giu-

d) Quello, che si è detto fin qui della limitazione dell'edizione dei documenti, è solo da intendersi delle persone private nel processo civile, nè presso di noi il Fisco stesso ha il privilegio, che gli è accordato dal diritto comune L. 2 D. § 1, e 2 *de jure fisci*. Ma diversi sono i principj da applicarsi, quando pel pubblico interesse a scoperta, e persecuzione di delitti, o di contravvenzioni di finanza, e a mantenimento della giustizia l'esibizione dei documenti è ordinata da leggi speciali, sebbene anche in tali casi la santità del diritto domestico non debba senza bisogno venire violata. Chi non rammenta a questo proposito il bel passo di Cicerone? « *Quid est sanctius, quid omni religione munitius, quam domus uniuscujusque civium? Hic aræ sunt, hic*

---

diziario al § 149 contiene appunto i principj da noi proposti, e dispone quanto segue: « Il diritto di farsi esibire dall' avversario un documento (fuori del caso dell' edizione processuale (§ XXII), e di trarne copia è conceduto soltanto a colui, il quale prova, 1) che questo documento appartenga in comune a lui, ed al possessore, o sia stato eretto nella vista, che dovesse a lui servire di prova; 2) Che il documento stesso si trovi nelle mani del R. C. — Chi può dimostrare l' esclusiva proprietà del documento, è autorizzato a promuovere l'azione di proprietà, e chi è in caso di stabilire, che un documento sia invalido od estinto, può dimandarne, che venga distrutto.

(1) Decreti Aulici del 9 settembre 1784, n. 354, - 30 dicembre 1803, n. 645, - § 272 - 286 Cod. Pen. - Patente sull'Usura del 2 dicembre 1807, § 25, n. 640.

foci, hic dii penates, hic sacra, religiones, cerimoniæ continentur, hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit, e così via. » In egual modo anche i dicasteri, le persone poste in pubblico ufficio, e gli impiegati delle tavole provinciali debbono senza contrasto comunicare in copia, e lasciar ispezionare quei documenti, che risguardano l'interesse delle parti, e furono propriamente eretti per esse.

e) Se poi un terzo possessore od anche il nostro avversario secondo i premessi principi è obbligato alla produzione d'un documento, ed egli ne impugna il possesso, allora può essergli deferito il giuramento sulle circostanze, ch'ei non posseda il documento, che non se lo abbia lasciato uscire dalle mani, e che non sappia, ov'esso si trovi. Chi domanda l'edizione, non è tenuto di prestare previamente il giuramento di calunnia sconosciuto al nostro Regolamento, perchè egli deve aver già stabilito il suo diritto d'instare per l'edizione. Il supposto possessore del documento dee prestare il giuramento senza poterlo riferire, e nemmeno difendere la sua coscienza. Se egli non presta questo giuramento, e non produce entro il termine assegnato dal Giudice il chiesto documento, allora il documento stesso in quanto la cosa fu trattata fra le stesse parti contendenti, viene ritenuto per sincero, ed ammesso nel suo tenore, come fu addotto in copia, od anche esposto in via di narrazione dall' istante (*sub pœna editi,*

et recogniti documenti), e sopra di esso vengono fondate le ulteriori conseguenze di diritto. Se poi la controversia per l'edizione insorse con un terzo possessore, allora l'edizione rifiutata può promuoversi con multe, o colla pena dell'arresto, ovvero può essere domandato dall'istante il soddisfacimento, l'indennizzazione, od anche secondo le circostanze una cauzione: al che è obbligato, chiunque con una ommissione contraria alle leggi ci danneggia, o ci impedisce nella prosecuzione de'nostri diritti.

§ XXIV.

Noi vegniam ora al modo da tenersi dalle parti nell'effettuare la prova per documenti in processo.

Quando chi effettua la prova, comunicò all'avversario i documenti in copia giusta i §§ 12 e 122 del Reg. Gius. (§ 12 e 192 Reg. Gal., § 12. 183 Reg. L. V.) tocca all'avversario stesso di procedere più innanzi. Prima di tutto egli ha la scelta di domandare l'ispezione degli originali, o di contentarsi delle copie comunicate, s'ei le trova esatte, o crede per sè irrilevanti quei documenti; giacchè anche pei documenti vale il principio, ch'essi debbono riguardarsi come un mezzo di prova convenzionale dipendente dall'arbitrio delle parti. Se l'avversario ommette di chiedere (in giudizio) l'ispezione dell'originale, questo si ha per tacitamente riconosciuto (*pro documento agnito vel recognito*), o come si esprime

il nostro Regolamento, si ritiene per sincero, e il Giudice non può d'ufficio dichiararlo inattendibile (Decreto Aulico del 6 ottobre 1783, n. 197 lett. *f*), se anche per parte sua egli vi scorgesse manifesti, come per esempio, abrasioni, mancanza dei testimonj ne' testamenti ecc. (Decreto Aulico del 12 agosto 1812, num. 1002). Ma una tale confessione tacita non dev'essere estesa oltre i suoi confini, nè oltre lo scopo della ispezione degli originali. Siccome nel processo austriaco la procedura per la prova viene trattata insieme col merito della causa, così lo scopo del separato atto dell'ispezione si limita a persuadersi della esterna sincerità del documento, in quanto si può questa *rilevare coi sensi, a conoscere cioè, se il documento provenga dal supposto autore del medesimo in conformità all' intero tenore delle copie.* Ciò solo si ritiene per confessato in forza della ommessa ispezione; tutte le altre eccezioni contro la validità e forza provante dei documenti, se anche fossero autentici, rimangono sempre salve all'avversario anche senza un'espressa riserva, e possono essere addotte nella prossima parlata, o scrittura del processo [1]. Tuttavia sembra che il Decreto Aulico del 5 ottobre 1792, num. 5 in opposizione all' idea della tacita ricognizione annoveri fra queste eccezioni riservate anche quella, che l'intero documento

---

(1) Danz. §§ 324, 331. *Qui recognovit, non renuntiat:* dice la pratica. Martin §§ 200-202.

sia falso. Una tale disposizione però non fu ricevuta nel nuovo progetto.

Ora se l'avversario vuol usare del diritto di prendere ispezione degli originali, la legge al § 123 del Reg. Gius. (§ 192 del Reg. Gal., § 183 Reg. L. V.) impone al producente l'obbligo assoluto di presentare gli originali delle copie comunicate, perchè le copie non meritano alcuna fede, e possono da ognuno essere fabbricate a proprio vantaggio (§ VI). Le eccezioni, nelle quali le copie e gli estratti debbono bastare all'avversario, vengono annoverate più innanzi (§ XXVI). Per facilitazione e comodità delle parti la legge concede che si possa tanto nel processo verbale, che nello scritto chiedere dal producente, anche in via stragiudiziale, l'ispezione degli originali; con che si acquista maggior agio ad un attento esame dei documenti, e si risparmiano le spese d'una ispezione giudiziale. I §§ 123 e 124 del Reg. Gius. (§§ 192, 194 Reg. Gal. §§ 183, 185 Reg. L. V.) trattano di questa ispezione stragiudiziale, che però propriamente parlando non appartiene agli atti giudiziali, e dipende dall'arbitrio delle parti; poichè quegli contro cui sono prodotti i documenti, può ommetterla senza che per questo abbia riconosciuta la sincerità dei medesimi, e può sempre entro il termine di legge dimandarne l'ispezione giudiziale (Decreto Aulico dei 16 maggio 1788, n. 829 lett. *b*). Dall'altra parte il producente può rifiutare l'esibizione stragiudiziale degli originali, senza che

per questo gli derivi alcun danno, o gli sia dalla legge comminata alcuna pena. Noi ci volgiamo dunque al modo di procedere giudizialmente in questa materia.

§ XXV.

Per l'ispezione giudiziale dei documenti deve innanzi tutto, riguardo al tempo, farsi una distinzione tra il processo verbale e lo scritto. Nel primo quegli, contro cui sono prodotti i documenti, può avanti la sua principale parlata (e quindi non è propriamente prescritto che avvenga nella prima sessione) chiedere dal producente l'ispezione degli originali anche senza una speciale istanza in iscritto: il R. C., per esempio, durante il termine, o nella sessione in cui dee rispondere e così via (Decreto Aulico del 24 luglio 1801, n. 533); tuttavia a chi effettua la prova, s'egli non ha alle mani gli originali, dee per la prima volta essere conceduta una proroga del termine a presentarli: in seguito il termine può essere fissato perentoriamente colla comminatoria, che i documenti non esibiti *non potranno essere aggiunti agli atti per l'inrotolazione*, *nè vi si potrà avere alcun riguardo nella definizione della causa.* Invece nel processo scritto secondo il § 125 del Reg. Gius. (§ 165 Reg. Gal., § 186 Reg. L. V.), quegli, contro cui furono prodotti i documenti scritti, e che vuol prenderne ispezione, dee chiederla *alla più lunga tre*

giorni dopo che sarà passata la metà del termine stabilito alla presentazione della sua scrittura in causa: in caso contrario si avranno senz' altro gli originali per incontrovertibili. Questo termine a dimandare l'ispezione degli originali, è sempre perentorio; nel processo verbale, per esempio, non può il R. C., dopo la sua parlata chiedere l'ispezione dei documenti della petizione, e così pure nel processo scritto si ha in ciò riguardo al *primo* termine fissato dalla legge per la presentazione della scrittura, se anche questa venisse presentata soltanto dopo ripetute proroghe (Decreto Aulico del 16 maggio 1788, num. 829 lett. *a*). Ciò nulla ostante il Giudice non può d'ufficio rigettare un'istanza per ispezione d'originali presentata troppo tardi, e non dee nemmeno troppo facilmente ricusare la restituzione in intero, poichè l'aversi lasciato scorrere per negligenza questo termine, è anche nel merito della causa di gran pregiudizio.

§ XXVI.

Sull'istanza d'ispezione il Giudice secondo il § 126 del Reg. Gius. (§ 196 Reg. Gal., § 187 Reg. L. V.) *dovrà appuntare una giornata o sia dieta (comparizione) giudiziale ad un tempo assai breve* senza esprimere le conseguenze della disobbedienza, che sono già determinate dalla legge. Questo termine all'ispezione è dalla pratica erroneamente detto fis-

sazione della giornata di ricognizione [1]: poichè *riconoscere* i documenti è lo stesso che ammetterli, darli per sinceri, quando nella sessione possono anche essere impugnati, e dati per sospetti. Chi effettua la prova, ha in forza di questo § la categorica obbligazione di produrre gli originali di tutti i pubblici e privati documenti, che usò, ed allegò: dicesi anche dei *pubblici* (§ VI, *a*), affinchè l'avversario possa confrontarli colle copie comunicate, e rilevare gli eventuali difetti esterni, e i motivi di sospettarne la falsificazione, per esempio le abrasioni, le correzioni, e altri simili vizj, giacchè soltanto un documento pubblico esente da difetti addossa all'avversario l'obbligo di provarne la falsità, e perciò è necessario, che sia sottoposto se non a ricognizione, almeno ad ispezione [2]. Importanti son ora le conseguenze dell'ommettere la produzione, o l'ispezione dei documenti.

« *Se quegli*, prosegue a dire il § 126 Reg. Gius. (§ 196 Reg. Gal., § 187 Reg. L. V.) *se quegli, il*

---

(1) Füger, Procedura giudiziale, § 129. Secondo una più esatta terminologia, i documenti pubblici, e quelli che sono eretti per mano d' un terzo, *agnoscuntur*, cioè si dichiara, se si ritengano per quelli, per cui sono dati; i documenti poi scritti di propria mano sono *riconosciuti*, o impugnati. Martin §§ 202, 203. Gensler, nell' Archivio per la Pratica civile vol. II, fasc. 3.° Presso di noi queste espressioni significano lo stesso.

(2) Leyser, sp. 266, § 4.

quale dovrà esibire gli originali, non gli avrà esibiti nel giorno fissato, essi (sieno pubblici, o privati) *non potranno essere aggiunti agli atti per l'irrotolazione, nè vi si potrà avere alcun riguardo* (alle copie) *nella definizione della causa. Se poi la parte avversa non sarà comparsa alla dieta* (giornata), *i documenti si avranno per incontrovertibili.* Che se entrambe le parti lasciassero cadere infruttuosamente la sessione, il Giudice non potrebbe d'ufficio passare intorno a ciò ad alcuna disposizione pregiudizievole, nè dichiarare sinceri, o sospetti i documenti, ma la sessione dovrebbe sopra istanza di cadauna delle parti venire appuntata di nuovo.

Per quanto sia generale la regola qui data, che il provante debba produrre gli originali, e il suo avversario non abbia a contentarsi di semplici copie o d' estratti, vi sono però dei casi, in cui il primo non ha questo dovere.

a) Quegli, che produce e presenta attestazioni, estratti, e documenti spediti nelle debite forme da persone a ciò autorizzate, non è obbligato, come osservammo già di sopra, a portare in giudizio anche quegli atti, e quei libri, dai quali i documenti stessi sono presi, giacchè questi già di per sè costituiscono il pubblico documento (§ XIII).

b) I negozianti, che abitano fuori della sede del Giudizio, non sono tenuti di presentare in Giudizio l'intero libro di negozio, di cui essi abbisognano ogni giorno, ma giusta il Decreto Aulico del

20 marzo 1794 num. 164, basta, che l'estratto sia confermato con un certificato del Giudice competente, il quale attesti, che i libri di negozio del producente sono tenuti in ordine: resta però libero all'avversario di dimandare giudizialmente l'ispezione del libro di negozio sul luogo ove abita il negoziante, facendo intorno a questa ispezione assumere un protocollo. I negozianti esteri debbono per mezzo del certificato della Superiorità stabilire inoltre in ispecialità, quale forza di prova i libri di negozio godano nel loro paese, ed anche mostrare, che ai libri de' negozianti Austriaci venga colà impartito un eguale privilegio. Tuttavia non potrà mai in forza del § 122 del Reg. Gius. (§ 191. Reg. Gal., § 182 Reg. L. V.), come crede l'Ebeling, essere addimandata l'ispezione dell'intero libro di negozio, per poter valutare la sua incontrovertibilità:

c) Gli originali di tutti i documenti tanto pubblici, che privati debbono essere presentati giusta il § 126 Reg. Gius., (§ 196 Reg Gal., § 187 Reg. L. V.), se il documento dee poter essere preso in considerazione dal Giudice. Nessuna copia può in regola nel Processo Civile far le veci dell'originale (§ IV), e per conseguenza nol possono nemmeno le copie vidimate, che sono confermate dai Registratori, e dagli Speditori a tenore del Decreto Aulico 2 giugno 1788, od anche dai notaj, o da altri dicasteri [1].

(1) Secondo il cap. XVI. X *de fide inst.*, deve attribuirsi forza di prova alle copie vidimate giudizialmente anche senza la produzione dell'originale.

L'atto della vidimazione è per solito unilaterale, e non offre alcuna certezza, che il documento presentato per la vidimazione fosse autentico, tanto più che di consueto l'autore non n'è presente, e non sempre è conosciuto personalmente, da chi dee vidimare. Oltre di ciò possono esistere ancora diverse copie vidimate, quando il documento originale è già estinto da gran tempo, o è stato restituito al suo autore [1]. Ancor meno hanno forza di prova le copie legalizzate, che furono prese non dagli originali, ma da altre copie vidimate. Le copie possono dunque far le veci degli originali, soltanto quando esse, come nel caso del § 131 Reg. Gius. (§ 204 Reg. Gal., § 195 Reg. L. V.), sono state fatte e confermate coll'intervento di tutti gli interessati (*transumpta authentica*), o quando furono inserite in altri documenti principali, e questi furono approvati dalle persone interessate. I Giureconsulti attribuiscono la forza di originale anche ad una copia autentica, che siasi rinvenuta in un *pubblico* archivio, o in una Registratura [2]. Il nostro Regolamento per ve-

(1) Finsterwalder, *Obs.* 72-16, Reg. Pruss. P. II, pag. 58.

(2) Globig § 5, Gönner § 9, Lauterbach § 48, Spangenberg *sulla forza di prova dei documenti degli Archivj*, nell' Archivio della pratica civile vol. II, fasc. I, 1819. *Item et charta quæ profertur ex archivio publico, testimonium publicum habet.* Auth. Cod. *de Fide Instr.* Anche la legge francese attribuisce qualche credenza a tali copie (*commencement de preuve par écrit*) art. 1335, 1336, 1347. Perchè una copia si ritenga *antica*, si esigono trent'anni.

rità non dice, che si abbia ad accordare alcuna preferenza a tali copie, che sono assistite dall'antichità, e dalla fede degli Archivj [1], ma senza dubbio meritano anche presso di noi di essere più o meno credute, specialmente se sono appoggiate dal possesso, e sono inserite ne'registri, e libri, sicchè non possa emergere alcun sospetto, che siano venute per caso, o clandestinamente intruse nei pubblici Archivj. Così, per esem., presso le nostre tavole provinciali e presso i libri fondiarj i documenti originali presentati dalle parti vengono inscritti parola per parola nei libri degli istrumenti, e delle ipoteche a ciò destinati. Se dunque i documenti restituiti alle parti si smarriscono, allora non può certo l'antica copia tratta da quei libri, e non impugnata essere priva di forza provante. Tutto debbe in questa materia essere rimesso al saggio criterio del Giudice.

d) Se l'originale d'un documento si trova presso il Giudizio, o presso qualche altro Dicastero, debbono prendersi le opportune misure, perchè esso possa essere presentato nel modo più conveniente, ed unito agli atti. Se poi l'originale è posseduto dall'avversario stesso, o da un terzo, allora come già

---

(1) La credibilità d' un archivio suppone, che sia tenuto da un pubblico Dicastero, e che vi sia preposto un impiegato giurato (Archivista, Registratore ecc.), il quale attenda al ricevimento, e al rilascio dei documenti appartenenti all' Archivio stesso.

osservammo al § XXIII, la quistione sull'edizione dee discutersi in separato, e prorogarsi il giorno fissato per l'ispezione.

§ XXVII.

Se compariscono ambe le parti, e il producente presenta gli originali, l'avversario deve spiegarsi chiaramente, se egli riconosca i documenti relativi per sinceri, o se li eccepisca, o come si esprime il nostro Regolamento, li dia *per sospetti.* Una dichiarazione evasiva, per esempio, il lasciar incerto, se il documento sia stato esteso da chi ne appare l'autore, sarebbe a riguardarsi come una tacita ricognizione. Colla dichiarazione, se i documenti siano dati per *sinceri* o per *sospetti*, è presso di noi interamente chiusa questa procedura incidentale sulla ricognizione dei documenti: gli originali si lasciano di regola nelle mani dell'esibitore, e l'avversario non allega già tosto i motivi, ed i vizj, per cui dà per sospetti i documenti, venendo ciò fatto nella prossima scrittura, e nel processo verbale nella prossima parlata cumulativamente colle altre eccezioni. Il Giudice quindi secondo il § 127 del Regol. Gius., (§ 197 Reg. Gal., § 188 Reg. Lob. Ven.) *nell'evacuazione della supplica, sopra la quale sarà stata ordinata la giornata, dovrà* solo *esprimere esattamente, e chiaramente quali originali siano stati dati per sinceri, e quali per sospetti.* Il Regolamento

Giudiziario permette unicamente di trattare il punto incidentale, se un documento sospetto, sopra istanza dell'avversario, debba essere conservato in giudizio fino alla decisione della causa principale: *il Giudice dovrà ritenerlo sino alla decisione, che darà su questo riguardo, e quindi* giusta il § 128 (§ 198 del Reg. Gal., § 189 Reg. L. V.) *pronunciare* (con decreto) *se abbia luogo l'ulteriore deposito in giudizio* (Decreto Aulico del 13 gennajo 1794, n. 145, 2 marzo 1796, n. 283).

Ma se anche l'avversario non domanda l'interinale deposito del documento sospetto, sottentra però sempre la importante norma generale dei §§ 129 e 241 del Reg. Gius. (§§ 199, 316 Reg. Gal., §§ 190, 307 Reg. L. V.), per la quale il producente deve aver cura, che l'originale sospetto venga unito agli atti per l'inrotolazione: *altrimenti si avrà per sussistente il preteso vizio nella definizione della causa*; giacchè senza una tale unione il Giudice non sarebbe in caso di esaminare da sè, se negli originali esistano i vizj, e le mancanze obbiettate. Se poi nella inrotolazione degli atti insorge quistione per l'unione al rotolo di qualche documento, perchè esso forse secondo il § 126 del Reg. Gius. (§ 196 Reg. Gal., § 187 Reg. L. V.) non fu presentato in originale, allora il documento controverso deve bensì secondo il § 245 del Reg. Gius. (§ 320 del Reg. Gal., § 311 del Reg. L. V.) essere unito agli atti, ma nello stesso tempo ha da annotarsi l'opposizione dell'avversario (Istruzione del 9 settembre 1785, § 69).

Non si può negare, che la nostra breve procedura intorno alla produzione dei documenti, e l'effettuazione di questa prova (§ 122-129 del Reg. Gius., § 191-199 Reg. Gal., § 182-190 Reg. L. V.) non offra molti inconvenienti. Si lascia cioè, che le parti insieme col merito della causa discutano anche il punto, se il documento sia sincero, o no; se la impugnata firma dei testimonj dietro speciali articoli probatorj debba da loro riconoscersi; se il giuramento di diffessione, la comparazione di altri caratteri, o la prova per testimonj sia necessaria o ammissibile per istabilire la contraddetta autenticità: dal che nasce prolissità e confusione nella trattativa principale, e ciò forse senza alcun motivo; se l'intero documento, anche in caso, che sia autentico viene in fine dal Giudice sorpassato come irrilevante, inattendibile, e senza forza di prova. Che se poi il documento è decisivo, il Giudice dee fondare la sua sentenza sopra tante condizioni, ed alternative di giuramenti da prestarsi, e testimonj da assumersi in esame, che in fondo non riesce possibile una decisione chiara e distinta. L'esito dell'imposta prova non può essere con sicurezza preveduto. Pogniamo che a più autori, e testimonj sia con sentenza stata imposto di riconoscere, o di negare con giuramento l'autenticità dei documenti, e che alcuni la confermino, altri la impugnino; come potrà il Giudice architettare per tutti questi casi eventuali la propria sentenza? Egli deve necessariamente, ottenuti tutti i materiali della prova,

modificare la sentenza stessa a tenore di essi, se non vuole sottoporsi ad un irragionevole legame. Sembra quindi, che come si pratica secondo il Reg. Gal. (e il L. V.) per la prova testimoniale, anche l'effettuazione della prova per documenti [1], almeno per ciò che riguarda l'autenticità de'documenti medesimi, la prestazione del giuramento di diffessione, la ricognizione, e l'esame dei testimonj dell'istrumento e la comparazione de'caratteri dovesse essere il soggetto d'una preventiva sentenza interlocutoria, avanti passare alla sentenza definitiva.

§ XXVIII.

L'eccezione principale, che suol farsi ai documenti, è di non essere autentici, e questa sola è in ispecialità trattata nel nostro Regolamento; poichè si debbono giudicare secondo i principj generali della legge civile, e furono già discusse di sopra (§ II. 2, 3) tutte le altre eccezioni, per le quali anche un documento autentico in un determinato caso non fa prova, o non produce alcuna obbligazione operativa, e può essere invalido, perchè la persona di chi lo rilasciò, o il contenuto, o la forma del documento offrono dei vizj essenziali. Noi ab-

---

(1) Anche il Gönner al § 19 vol. II, cap. 6 ammette una separata procedura intermedia per l'effettuazione della prova per documenti. Nel nuovo Progetto di Regolamento Giudiziario viene conservata l'attuale procedura (§ 138-146).

biamo già osservato, che la prova dell'autenticità incumbe al producente soltanto pei documenti privati, e non già pei pubblici (§ III e V.). Trattandosi d'un documento privato, è libero a colui, contro cui venne prodotto d'impugnare l'autenticità e veracità del documento, e della firma, e questa semplice impugnativa, se fu dimandata nel debito tempo l'ispezione del documento (§ XXV e XXVI), obbliga il producente a stabilire con altri mezzi la prova dell'autenticità, di che noi abbiamo sviluppati più da vicino i motivi nel § V. — I §§ 133, 134, 135 del Reg. Gius. (§§ 206, 207, 208, Reg. Gal. § 197, 198, 199 Reg. L. V.) indicano questi mezzi colle seguenti parole:

« § 133. Se una parte negherà essere scritto il documento prodotto di suo carattere, incomberà alla parte contraria di convincerla mediante la comparazione del documento con altra scrittura d'indubbio di lui carattere, o in altra via, ed occorrendo anche colla delazione del giuramento ».

« § 134. Quando il prodotto documento si asserirà scritto di mano propria d'un defunto, e che quegli contro cui sarà stato addotto, vi contraddirà, incomberà a chi ciò avrà asserito di provare l'asserzione mediante la comparazione de'caratteri, ed occorrendo nella delazione del giuramento, oppure in altra via ».

« § 135. Quanta fede possa meritare la comparazione de'caratteri, dovrà determinarsi secondo la natura delle circostanze ».

§ XXIX.

Il principale, e spesso unico mezzo è il giuramento (*juramentum diffessionis*), il quale in caso d'impugnativa viene deferito all'apparente autore del documento secondo le circostanze, o sul punto ch'egli non abbia scritto, e sottoscritto, o munito del suo segno il documento stesso, ovvero che non sia stato eretto di sua scienza, e di suo consenso. I giurisprudenti tengono questo giuramento, ora per decisorio, ed ora per purgatorio, o di calunnia [1]; nel nostro sistema esso deve indubbiamente equipararsi al giuramento decisorio (*juramentum voluntarium litis decisorium*), e gli sono applicabili tutti i principj adottati per quest'ultimo. Esso può dunque secondo i casi essere riferito al producente, o se il documento venne ceduto, al cedente: quegli contro cui il documento stesso fu prodotto, può secondo il § 204 del Reg. Gius. (§ 275 Reg. Gal., § 266 Reg. L. V.) offrirsi alla difesa della coscienza, e il producente, secondo il § 231 del Reg. Gius. (§ 304 Reg. Gal., § 295 Reg. L. V.), può rivocare a tempo debito il giuramento, e proporre un'altra prova. È anche da osservarsi che la legge ai § 133

---

(1) Leiser spec. 277 n. 8. Il Martin risguarda il giuramento di diffessione come un giuramento di calunnia, pel quale non abbia luogo nè riferimento, nè difesa della coscienza; § 196 *l.*, e 203 *d.*, 218.

134 Reg. Gius. (§§ 206, 207 Reg. Gal., §§ 197, 198 Reg. L. V.) non esige che questo giuramento debba essere riferibile per poter venire deferito: esso può dunque aver luogo anche, quando chi produsse il documento, non potrebbe in caso di riferimento giurare di propria scienza la realtà della firma, come per esempio, se avesse avuto il documento come erede, o cessionario [1].

. Se il documento prodotto, e contraddetto dev'essere scritto, o sottoscritto dall'avversario, allora egli ha da prestare il giuramento, senza aggiunta, e con certezza (*de veritate*). Se però il documento si suppone rilasciato da un terzo, per esempio da un defunto, nel caso del § 134 Reg. Gius. (§ 207 Reg. Gal., § 198 Reg. L. V.), o da un mandatario, allora quegli contro cui il documento è prodotto dee giurare soltanto *de credulitate, vel de ignorantia* [2]. Secondo poi che le parti prestano o no il giuramento deferito, o riferito, il documento si riguarda per riconosciuto, ed autentico, o per non provante, e non autentico, e ciò anche in altri processi, quando

---

(1) Il Reg. Gal. al § 277 (§ 269 Reg. L. V.) parlando della delazione del giuramento decisorio non prescrive punto come condizione essenziale, che il giuramento possa anche essere riferito.

(2) Questo senso sembra contenuto nell' oscura formola del giuramento: *per quanto ne avrà scienza e memoria*, § 206 Reg. Gius. (§ 278 Reg. Gal., § 269 Reg. L. V.).

siano tra le stesse persone, o tra chi ha diritto da loro.

Se quegli, contro cui fu prodotto il documento, ha una volta impugnato giuratamente il documento, il producente non può più in via civile stabilirne con nuovi amminicoli l'autenticità, ma deve secondo i §§ 234, 235 Reg. Gius. (§§ 308, 309 Reg. Gal. §§ 299, 300 Reg. L. V.) denunciare la cosa al Giudizio Criminale per la opportuna investigazione. Quando però il giuramento di diffessione si fosse prestato soltanto *de ignorantia, et credulitate,* allora secondo la mia opinione sarebbe ammissibile in via civile una restituzione in intero contro questo giuramento, perchè il medesimo non venne deferito sul merito della causa, nè sotto specie di transazione, e l'avversario può aver giurato soltanto per un errore esente da dolo [1].

Ma può egli colui, contro il quale fu prodotto un documento privato, renderne vana in tutti i casi la forza provante colla sua semplice impugnativa, addossando una nuova prova al producente, anche quando più testimonj sono sottoscritti, come per esempio negli scritti di debito, o nei documenti capaci d'essere inscritti ne'libri pubblici? Una tale quistione fu spesso vivamente discussa anche presso il Supremo Tribunale di Giustizia, ma siccome

---

(1) Danz, § 535.

presso di noi nessun documento privato coll' intervento dei testimonj si eleva al grado di pubblico (*documenti quasi pubblici*) (§ XV, 2), così ne viene la conseguenza, che il producente dee provare l'autenticità anche d'un documento firmato da' testimonj. Soltanto ei dee guardarsi dall'adoprare a quest'uopo la pericolosa delazione del giuramento, usando invece la prova mediante i testimonj dell'istromento, il cui intervento rimane quindi sempre utile, ed operativo. Per verità possono i testimonj, in ispecie pei documenti più antichi, non essere più in vita, o può ignorarsene il domicilio, e in un simile caso basterebbe il comprovare la scrittura de' testimonj colla comparazione de' caratteri, o ammettere il producente al giuramento suppletorio, se altronde la verisimiglianza parla a suo favore, e contro l'avversario. La legislazione non poteva restringere la giusta massima, che il fatto dell'emissione del documento debba essere dimostrato dall'allegante, se anche in qualche singolo caso il possessore di buona fede del documento dovesse soffrir danno per l'astuzia dell'avversario. Più pericoloso sarebbe pel buon diritto, che i documenti privati, che possono così facilmente essere contraffatti anche con finte firme di testimonj, si lasciassero valere come degni di fede senz'altra prova, tanto più che l'esperienza dimostra, come i testimonj di sovente sogliano o per semplicità o per malizia firmarsi senza conoscere nè l'autore, nè il soggetto del docu-

mento (XVII). In diversi casi però la semplice impugnativa non è valutata, nè per essa sola può essere costretto il producente ad effettuare la prova col giuramento. Ecco le eccezioni dalla regola generale.

a) Sorge la prima, se lo stesso documento privato fosse stato già riconosciuto in un altro processo: in che si segue l'analogia della confessione. Anche qui però la ricognizione del documento dovrebbe essere stata espressa, e non già semplicemente presunta in pena della disobbedienza, o della trascuratezza, poichè forse nel precedente processo non fu chiesta l'ispezione degli originali, o si lasciò scorrere infruttuosamente il termine fissato.

b) Se d'un documento si fecero più esemplari, ed è provato che quegli, contro cui fu prodotto il documento stesso ne ha ricevuto uno eguale senza contraddizione, il documento ha per sè una forte presunzione d'autenticità, perchè nessuno riceve senza muover querela un documento falso eretto a suo danno.

c) Anche quei documenti privati, che si desumono dagli archivj giudiziarj, o pubblici, non si possono privare di forza colla semplice impugnativa in ispecie se sono sostenuti dall'antichità, o se in conseguenza di essi vennero intrapresi altri atti. Per esempio, una dichiarazione d'erede presentata al giudizio e firmata, una procura, una vecchia divisione d'eredità ecc. non sono da dichiararsi tosto inattendi-

bili, perchè l'avversario eccepisce la firma degli interessati, quando sopra di essi abbia avuto luogo senza contrasto qualche provvedimento giudiziale (§ XXVI, lett. *c*).

d) Se un documento proveniente da diversi autori viene riconosciuto dall'uno, e impugnato dall'altro, non può invero chi nega, ritenersi tosto convinto colla confessione dell'altro autore, ma in regola nulla osterebbe, che il producente adoprasse il confitente come testimonio contro il negativo, offrendo inoltre il proprio giuramento (V. il Trattato sulla Prova per Confessione, pag. 49).

e) I documenti privati, ai quali le leggi accordano la forza di semipiena prova, come i libri dei negozianti, e degli artisti, se mai viene negato che essi siano scritti di mano del negoziante ecc., sono anche riguardo all'autenticità renduti degni di piena fede col giuramento suppletorio del producente, e non occorre che l'avversario li riconosca, o li impugni giuratamente.

§ XXX.

I §§ 133, 134 del Reg. Gius. (§§ 206, 207 Reg. Gal., §§ 197, 198 Reg. L. V.) parlano anche della comparazione de'caratteri (*comparatio, collatio litterarum*) e di *altre vie* per sostenere l'autenticità del documento contro l'impugnativa avversaria, e sfuggire così la pericolosa necessità di rimettersi al giuramento di diffessione, e alla coscienza della controparte.

La comparazione de' caratteri è quel mezzo di prova noto anche al diritto comune [1], col quale il documento impugnato viene confrontato ne' caratteri ad altri documenti indubbiamente scritti dal medesimo autore per poi conchiudere dalla somiglianza anche la veracità del documento impugnato.

Si manifesta tosto da sè, come sia incerto e fallace questo mezzo, quando si considera, che lo stesso individuo cambia sovente ne' diversi periodi della vita la sua scrittura, che la fretta, la commozione, l'infermità, ed anche una frode premeditata, come pure l'inchiostro, la carta e la penna, possono spesso offrire una apparente differenza, e viceversa può di leggieri o il caso, o una deliberata contraffazione produrre una somma somiglianza di caratteri. Providamente adunque il § 135 del Reg. Gius. (§ 208 Reg. Gal., § 199 Reg. L. V.) dispone, che debba determinarsi *secondo la natura delle circostanze, quantà fede possa meritare la comparazione de' caratteri* [2]. Dietro questo cenno della legge i Giudici di delicata

---

(1) L. 20, Cod. *de fide instr. et Auth. ad. b.* 1, Nov. 49, cap. 2, e Nov. 73, cap. 7, pr. Danz, § 337. Struben Dub. 48, P. III. Globig, pag. 242, P. II. Archivio per la pratica civile vol. II, fasc. III, n. XXXII.

(2) Il nuovo Progetto al § 147 addossa in generale al producente la prova legale dell' autenticità, al che fra gli altri mezzi ei può valersi anche della comparazione de' caratteri: il Giudice, quando lo crede necessario, deve per questa ordinare una perizia.

coscienza non solo esamineranno con grande rigore ed esattezza questo mezzo di prova, ma inoltre assai di rado e solo quando si tratti di vecchi documenti, di cui siano morti l'autore, ed i testimonj, ne trarranno una piena prova, e ingiugneranno piuttosto al producente anche il giuramento suppletorio. Cosa di sommo rischio poi sarebbe l'ammettere delle pretensioni considerabili sulla sola comparazione di caratteri, o ritenerla bastante, quando ebbe luogo soltanto colle poche parole della firma impugnata, e non con un più lungo contesto; poichè quanto sono in maggior numero i tratti di scrittura, le proprietà del carattere, e sino i falli che si trovano somiglianti nei documenti, tanto più forte è la presunzione d'autenticità, e inverisimile la possibilità del caso, o della frode [1].

Secondo la pratica attuale il Giudice stesso nel decidere il merito intraprende anche la comparazione de' caratteri per mezzo dei documenti che a questo fine furono uniti al rotolo in originale. Questa procedura offre soggetto di qualche dubbio, in ispecie ne' Giudizj collegiali, ove tranne il Relatore gli altri intervengono non preparati alla sessione, e debbono

---

(1) Se il producente non possiede alcun documento non contrastato per la comparazione, l'avversario potrebbe sopra sua istanza essere costretto di scrivere all'uopo qualche cosa: ma si vede poi, quanto sia facile l'alterare deliberatamente il proprio carattere.

senza il conveniente agio comparare i caratteri, e i suggelli di numerosi documenti. Sarebbe dunque assolutamente preferibile di far eseguire, in ispecie pei documenti antichi, la comparazione con più matura riflessione per mezzo di periti giurati. I nostri Tribunali ammettono non di rado l'esame di testimonj, i quali debbono *conoscere* il carattere del supposto autore del documento, e quindi ravvisarlo e confermarlo nel documento impugnato (*recognitio documentorum per testes in ispecie sic dicta*). Questa prova è ancora più fallace che la comparazione dei caratteri per mezzo di periti, o del Giudice, ed anzi secondo la mia opinione è illegale. I deponenti non sono testimonj idonei, perchè essi non sanno di certo il fatto dell'emissione del documento, ma dalla somiglianza dei caratteri traggono una presunzione, e sopra di essa pronunciano il loro giudizio, cosa, che un testimonio non debbe mai fare. Essi non possono poi considerarsi nemmeno come periti, giacchè non vennero proposti, come tali, non furono nominati dal Giudice, e invece di determinarsi sulla comparazione di scritture d'indubbio carattere, desumono dalla loro opinione e memoria il giudizio che formano sopra l'autenticità del documento (1).

---

(1) Danz § 340. Grollmann § 89. Anche il Martin ritiene, che i testimonj, se nello stesso tempo non sono anche periti, non possano provare l'autenticità della scrittura.

§ XXXI.

Le *altre vie* (§ 133 Reg. Gius., § 206 Reg. Gal., § 197 Reg. L. V.) di provare l'autenticità d'un documento, altro esser non possono che la prova ordinaria per testimonj (*probatio documenti per testes*); nella quale i testimonj di propria scienza confermano, che l'impugnato documento fu effettivamente rilasciato, da chi ne apparisce autore: o perchè essi servirono, come testimonj dell'istrumento, od anche perchè a caso intervennero alla erezione del medesimo, o finalmente perchè l'autore ne confessò in loro presenza l'autenticità (1). Una siffatta confessione stragiudiziale dovrebbe per certo bastare, se anche non fosse stata espressamente diretta allo stragiudiziale riconoscimento dell'*obbligazione* medesima. Qui dev'essere solo provata l'autenticità dello scritto, e l'avversario conserva sempre tutte le altre eccezioni contro l'obbligazione che da esso si vuol derivare. La prova per testimonj a sostegno dell'autenticità del documento impugnato viene del resto offerta per mezzo d'articoli probatorj secondo le prescrizioni generali, ed ammessa dal Giudice, ed effettuata dalle parti secondo le diverse disposizioni del

---

(1) Io credo quindi, che entrambe le parti possano previamente domandare la citazione dei testimonj della scrittura, onde prendano ispezione del documento, e riconoscano la loro firma.

Reg. Gius., del Galiziano (e del L. V.), a cui io rimando i lettori, anche pei principj, che sarebbero da applicarsi in caso che i testimonj si contraddicessero fra loro intorno all' autenticità del documento. Un maggior numero di testimonj degni di fede che affermassero, stabilirebbe ancora sempre la forza provante, e la validità del documento, se anche un testimonio singolo impugnasse giuratamente la propria firma (1).

§ XXXII.

A quanto si è finora discorso intorno alla prova per documenti, sono ancora da aggiungersi alcune osservazioni.

---

(1) Voetius § 15. *h. t.* La impugnativa de' proprj documenti, se è provata maliziosa, viene secondo il diritto comune punita colla perdita delle eccezioni contro il documento stesso, per esempio, dell'eccezione *non numeratæ pecuniæ*, e inoltre è castigata ad arbitrio del Giudice. L. 16 Cod. *de fid. instr.* Danz §§ 181, 335 Glück § 501 *de jud.* Il nostro Regolamento Giudiziario tratta questo petulante contegno con maggiore indulgenza, e lo punisce condannando la parte al pagamento delle spese giudiziali, e d'una multa da determinarsi secondo le circostanze (§§ 398-409 Reg. Gius., §§ 526, 537 Reg. Gal., §§ 515, 526 Reg. L. V.). Soltanto in alcuni altri casi la legge civile stabilisce in pena della negativa qualche speciale conseguenza di diritto (§ 376 Cod. Civ.).

1) Nessun documento degno di fede o pubblico, o privato e riconosciuto è presso di noi immediatamente esecutivo, sicchè le altre eccezioni siano rimesse a separato giudizio: ciò non ha luogo, nemmeno se le parti si fossero assoggettate all'esecuzione immediata, giacchè una sentenza del Giudice, od una convenzione giudiziale dee sempre stabilire l'obbligazione avanti che si possa procedere esecutivamente. Fu perciò, che il § 298 del Reg. Gius. (1), che parla con assai poca precisione

---

(1) Il riscontro dei tre Regolamenti, che noi sogliam fare, non può questa volta eseguirsi colla semplice citazione de' §§, troppa essendo la diversità, che fra loro intercede: abbiamo quindi creduto necessario di riportare i §§ stessi, tanto più che il Reg. Gius., chiude in un solo § la materia, ch'è divisa in tre §§ nei Reg. Gal., e Lomb. Ven.

§ 298 del Reg. Gius. L'esecuzione non si darà, che sopra sentenza, o transazione giudiziale. Quando però la petizione dell'attore sarà fondata in un documento il quale in virtù della presente legge meriti piena fede, si dovrà assegnare una giornata a breve termine con intimazione espressa al reo, che non comparendo il medesimo si avrà per confesso del debito, e quindi, essendo comparso, si dovrà sentirlo sopra la petizione dell' autore. Se il reo confesserà il debito, il Giudice dovrà pronunziare senz'altro per l'esecuzione; all'incontro adducendosi eccezioni dal reo, sulle quali si possa procedere subito alla definitiva, ambedue le parti dovranno pure immediatamente dedurre le loro occorrenze, ed il Giudice ne proferirà la sentenza a termini di ragione: nel caso finalmente, che il reo con-

del processo esecutivo, venne schiarito con nume-

---

venuto avesse bensì riconosciuto il documento prodotto dall'attore, ma vi avesse ad un tempo opposto eccezioni tali, sulle quali non si potesse procedere subito alla definitiva, si dovrà introdurre la causa in processo, con che però venga dato all'attore l'esecuzione per la sua sicurezza, in quanto non fosse già coperto sufficientemente.

§§ 395, 396, 397 del Reg. Gal.

§ 395. L'esecuzione non si darà *a*) che sopra una sentenza; o *b*) transazione giudiziale, *c*) sopra una decisione portata da una amministrazione di rendite pubbliche, contro la quale non possa in forza del § 69 più procedersi in via di giustizia; *d*) sopra un'evasione di conti data da una Signoria dinastiale al suo economo, la quale avesse pel § 168 acquistata forza legale; *e*) sopra un'ordinanza dell'Autorità Politica, che assegnasse un compenso a un suddito aggravato da'suoi Dinasti.

§ 396. Quando però la petizione dell'attore sarà fondata sopra un documento, il quale in virtù della presente legge meriti piena fede, si dovrà assegnare una giornata a termine molto breve coll'intimazione espressa al reo, che non comparendo il medesimo si avrà per confesso del fatto esposto nell'istanza per l'esecuzione, e quindi comparendo si dovrà sentirlo sopra la petizione dell'attore.

§ 397. Se il reo confesserà il debito, il Giudice dovrà pronunciare senz'altro per l'esecuzione; all'incontro adducendosi eccezioni dal reo, sulle quali si possa procedere subito alla definitiva, ambedue le parti dovranno pure immediatamente dedurre le loro occorrenze, ed il Giudice ne proferirà la sentenza a termini di ragione: nel caso finalmente, che il Reo Convenuto avesse bensì riconosciuto il documento prodotto dall'attore, ma vi avesse ad un tempo opposto eccezioni tali, sulle quali occorressero de'schiari-

rose, e di sovente oscure Ordinazioni [1]. Noi non abbiamo dunque sotto questo rapporto, e secondo l'attuale Regolamento alcuno dei così detti *instrumenta liquida vel guarentigiata,* se non si vogliono fra questi annoverare i casi preveduti dal diritto cambiario, le decisioni degli arbitri, le nozioni passate in giudicato, e le decisioni politiche [2]. È quindi da ben ritenersi il principio, che i documenti sono soltanto mezzi di prova, e non determinano ancora

---

menti, per cui non si potesse subito procedere alla definitiva, si dovrà introdurre la causa in processo, con che però venga dato all'attore ogni opportuno provvedimento per sua sicurezza, in quanto non fosse già coperto sufficientemente; accordando anche, secondo l'occorrenza, la pignorazione, la quale potrà parimente estendersi anche agli effetti a tal uopo giudizialmente depositati.

Il Reg. pel Regno Lomb. Ven. s' accorda interamente nel secondo, e nel terzo § (§§ 386, 387 al Regolamento Galiziano, e solo il primo § (385) è ristretto nel modo seguente.

§ 385. L'esecuzione non si darà se non sopra sentenza, o convenzione giudiziale.

(1) Decreti Aulici del 18 settembre 1786, n. 577 - 16 febbrajo 1789, n. 973 - 12 ottobre 1790, n. 65 - 21 sett. 1792, n. 48 - 30 dicembre 1803, n. 644 - 25 ottobre 1805, n. 752 - 18 gennajo 1815, n. 1124.

(2) Decreti Aulici 26 febbrajo 1789, n. 977 - 10 agosto 1783, n. 170 - 21 ottobre 1774. - Reg. Camb. art. 20 e Decreto Aulico del 16 marzo 1811, num. 933. Grollmann § 243 del Processo esecutivo. Martin § 239.

fra le parti l'obbligazione come se si trattasse di cosa giudicata: *probant causam, sed non determinant,* come dicono i giuristi.

Se in una causa vengono al Giudice presentati documenti, i quali sono attaccati di falsità ed offrono indizj legali contro una determinata persona, il Giudice dee sospendere la decisione della causa, e rimettere previamente gli atti al giudizio criminale per la procedura di legge. Fuori di questo caso il Giudice non deve astenersi dal decidere la causa, e dal conoscere sull'indicata falsità, e non autenticità dei documenti, e sull'eventuale cassazione, o conservazione dei medesimi, perchè sovente il documento apparisce a prima vista, o viene dimostrato falso, e privo di forza provante, senza che si possa con verisimiglianza indicare l'autore della falsificazione, e della frode. Questi può anche essere già morto, o difeso dalla prescrizione contro un'inquisizione criminale: non di rado vengono eretti in altrui nome dei documenti per ignoranza, o spensieratezza, e senza prava intenzione, o i documenti falsificati punto non influiscono sulla decisione della causa. In tali ed altri simili casi il Giudice civile, senza riguardo alla eventualità d'una procedura criminale, o d'una condanna, dee pronunciare il suo giudizio; e fu già osservato di sopra (§ V) che nella impugnativa giurata d'un documento avvenuto per parte dell'avversario o dei testimonj non è ancora contenuta una imputazione legale d'un delitto contro il pro-

ducente. Vi sono altre circostanze, ed altri indizj legali, che debbono concorrere a carico d'un individuo, perchè il Giudice, senza che ne soffra ritardo la giustizia, abbia a sospendere la sua sentenza, ed anche dopo averla proferita sia in dovere di provocare il Giudice criminale alla procedura del suo istituto (1). Quest'ultimo poi non può in nessun caso prendere cognizione del solo documento, e dichiararlo falso, se contemporaneamente non apre l'inquisizione a danno d'un imputato, contro il quale è diretta la principale destinazione del Giudice, cioè l'amministrazione

---

(1) Il § 129 del Progetto rimette con ragione al Giudice civile di conoscere, se, ed in quanto la forza provante d'un documento sospetto e macchiato di vizj visibili sia indebolita o interamente tolta; cioè se debba il documento ritenersi per falso, o per autentico. Troppo arrischiata però mi sembra l'opinione di alcuni, che un documento anche falsificato in un solo passo debba perdere ogni forza di prova riguardo all'intero suo contenuto. La Commissione Aulica in oggetti di legislaziona giudiziaria ha fatto il 19 maggio 1818 conoscere appunto i principj sviluppati di sopra intorno alla concorrenza di punti civili e criminali. Nei casi, in cui viene opposta al documento la comunissima eccezione di usura, il Giudice civile, secondo il § 24 della Patente 2 dicembre 1803, n. 640, dee pronunciare sulla dimanda la sua sentenza a norma della legge civile, e soltanto dopo di essa rimettere la cosa alla procedura penale. V. de Zeiller App. Ann. vol. III, pag. 68. e particolarmente Kleinschrod nel *nuovo Archivio* del diritto criminale vol. II, fasc. 2, n. XI sul concorso di punti civili e criminali nella medesima controversia giuridica. Glück Comm. § 334 *de jud.*

della giustizia punitiva giacchè s'egli pronunciasse la falsità del documento soltanto dietro esterni vizj, comparazione di caratteri, esame di testimonj ecc. senza intervento delle parti interessate nel documento, e senza poter iscoprire l'autore della falsificazione, ei verrebbe con ciò ad invadere la giurisdizione del Giudice civile, e correrebbe pericolo di ledere i diritti delle parti (1).

3) I documenti stanno non di rado in contraddizione fra di sè, od anche col detto dei testimonj. Una ben ponderata interpretazione e la considerazione delle epoche, nelle quali ebbero luogo gli atti, e per cui il documento posteriore può togliere l'antecedente, sogliono di conuseto levare l'apparente contraddizione. Se però i documenti sono in vera collisione (*documenta contraria*) e vennero presentati dalla medesima parte, allora anche la prova ne viene indebolita, di qualunque specie siano i documenti; e ciò avverrebbe anche, se lo stesso documento contenesse dei passi contraddicenti che non si potessero con alcuna interpretazione conciliare (2). Se però sono le due parti, che producono documenti reciprocamente

---

(1) La procedura francese distingue esattamente ai §§ 293, 250 *le faux incident civil, et le faux principal criminel.*

(2) *Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes ab una eademque parte prolatæ nihil firmitatis habere poterunt.* L. 4, Cod. *de fid. instr.*, cap. 13, X, *tit. eod. ubi pugnantia inter se in testamento haberentur, neutrum ratum est.* L. 188 D. *de reg. jur.*

opposti, la preferenza fra essi debb'essere determinata secondo la loro intrinseca credibilità. Il documento pubblico dee preferirsi al privato; il documento originario (per esempio, il protocollo giudiziale o notarile) ai trasunti, ed estratti del medesimo, il documento chiaro, immune da vizj, e sostenuto da presunzioni al meno perfetto: ed intorno a ciò debbesi anche avere riguardo ai rapporti personali dell'autore, e del possessore del documento, come in generale nell'apprezzare ogni e qualunque attestazione. Per ciò che si riferisce al conflitto tra i documenti, e i testimonj, e tra i testimonj dell'istromento fra di sè e con testimonj estranei, fu già toccato l'occorrente di sopra (§§ VII, XXII, XXX, XXXI.)

4) Ma qual rimedio di diritto dà egli il nostro Regolamento, quando una sentenza fu pronunciata all'appoggio di documenti falsi, o privi di forza provante? Alcuni scrittori di diritto risguardano tali sentenze come nulle, e fanno moltiplici distinzioni tra le nullità *sanabili* ed *insanabili*, concedendo rapporto a queste ultime pel corso di trent'anni un'espressa querela *(querela nullitatis insanabilis)* (1). Il nostro

(1) Grollmann § 136 e 220. Lauterbach § 18 e seg. *de re jud.*, § 3 *de excep. rei jud.*, *et quæ sent. sine appell. rescind.* Danz § 434. Martin 284. Nullità insanabili secondo il *Recesso dell' Impero* sono qualificate quelle, che sorgono da un vizio esistente in ciò che costituisce l'essenza del processo (*essentialia*, *substantialia processus*). Propriamente parlando soltanto la mancanza di citazione delle parti, o

Regolamento Giudiziario non entra in questa distinzione, e non conosce alcun determinato rimedio di diritto da proporsi in prima istanza sotto il nome di querela di nullità, ma ordina ai §§ 262. 263 del Reg. Giu. (§§ 341, 342 del Reg. Gal., §§ 332, 333 del Reg. L. V.) di unire insieme e nello stesso termine ogni preteso gravame di nullità coll'ordinario mezzo di diritto della appellazione, e della revisione. Se non è prodotto questo grovame, la sentenza acquista la forza di cosa giudicata, se anche nei punti appellati fosse cassata (Decreto Aulico del 31 ottobre 1785 n. 499, lett. *p. p. p.*). Secondo questi principj la sentenza resta sempre ferma, sebbene la parte soccombente fosse stata condannata sulla base d'un documento da lei impugnato come falso od altrimenti privo di forza provante, o all'appoggio d'una difettosa redazione del protocollo di discussione ecc. La legislazione però non lascia senza ajuto, chi soltanto dopo la sentenza viene a conoscere l'esistenza della frode, e dell'errore: essa gli concede la restituzione

---

l'intera mancanza di giurisdizione sono nullità insanabili. Tutti gli altri vizj (persino una decisione *contra jus in thesi*, ovvero *contra rem judicatam*) sono sanabili, e possono essere tolti soltanto col mezzo ordinario dell'appellazione. Soltanto nel caso del § 264 del Reg. Gius. (§ 343 Reg. Gal., § 334 Reg. L. V.) e secondo il Decreto Aulico 4 giugno 1789, n. 1015 è conceduto anche presso di noi di promuovere fuori della via dell'appellazione la nullità della sentenza per mancanza della capacità di stare in giudizio.

in intero *ob noviter reperta*, e questo rimedio straordinario di diritto (§ 372 Reg. Gius., § 486 Reg. Gal., § 476 Reg. L. V.) tiene presso di noi il luogo della querela di nullità [1]. Pogniamo, che si scoprisse solo più tardi, che si agì in nostro nome sul fondamento d'una falsa procura, che i testimonj dell'istromento non erano presenti, che il giuramento di diffessione venne falsamente prestato dall'avversario ecc., in tutti questi casi la parte può domandare in via di restituzione in intero, che sia tolta la sentenza a lei sfavorevole, ed anche denunciare per la previa inquisizione il delitto commesso al Giudice criminale (§§ 234-237 del Reg. Gius., §§ 308-311 Reg. Gal., §§ 299-302 Reg. L. V.). Anche contro il Giudice insorge una querela in via civile o criminale, se egli ha deliberatamente falsificati, o supposti documenti, o protocolli, ovvero per ignoranza, o precipitazione ha cagionato un danno (*Actio syndicatus vel in factum*. § 437 Reg. Gius., § 311 Reg. Gal., § 302 Reg. L. V. e § 1341 Cod. Civ.) [2].

---

(1) Una querela di nullità propriamente detta pare che non sarà introdotta nemmeno nel nuovo Progetto.

(2) Anche nel diritto canonico è conosciuta la restituzione in intero *ob noviter reperta* c. 5, X *de in int. rest.*; ma non così nel diritto comune L. 35, D. *de re jud.* L. 4, Cod. *h. t.* Sull'azione di sindacato contro il Giudice vedi L. 2, Cod. *de pœna judicis* L. 6 D. *ext. cog.* Non sempre però da una fondata querela di sindacato ne viene che la sentenza perda la sua forza anche in concorso dell'av-

§ XXXIII.

Il Regolamento Giudiziario contiene anche alcune disposizioni intorno alla perdita, e alla rinovazione dei documenti.

La perdita, o la distruzione d'un documento considerato come semplice mezzo di prova, non toglie in regola l'obbligazione, se non si può nei debiti modi stabilire, che si avesse questa intenzione (per esempio, ne' casi dei §§ 721, 722, 1428 Cod. Civ.). Perciò viene conceduto al possessore del documento di procurarsi un supplemento a quella perdita. « *Chi avrà perduto un documento senza colpa dell'avversario, ne dovrà provare legalmente il tenore in altra via; se però fosse stato smarrito per fatto dell'avversario, nè fosse possibile all'una, o all'altra parte di provarne il tenore in altra via, sarà permesso al producente di giurarlo.* » (§ 130 Reg. Gius., § 203 Reg. Gal., § 194 Reg. L. V).

---

versario, se la parte danneggiata non s'è appigliata all'ordinario rimedio di diritto. Mettiamo, per esempio, che venisse col tempo a scoprirsi, che un Giudice prima o dopo della decisione avesse ricevuto, o si fosse fatto assicurare dei regali dalla parte vittoriosa; il Giudice, ed il donatore sarebbero bensì anche criminalmente puniti, ma la sentenza, che non fu appellata, e che può anche in se stessa esser giusta rimane ferma, perchè le nostre leggi non aggiungono come pena la perdita del diritto civile come nella L. 1 Cod. *de pœna jud.*, e L. 7 Cod. *quando provocare non est necesse.*

A questo proposito sono a farsi le seguenti osservazioni:

a) Il fatto della perdita del documento debb'essere innanzi ogni cosa debitamente provato dal possessore del documento, sia che il fatto stesso debba attribuirsi al caso (per esempio, all'opera degli elementi, al furto, ecc.), sia che provenga da svista propria, o da una illegittima azione dell'avversario [1]. Questa prova della perdita può tuttavia di rado essere pretesa, ed effettuata a rigore, e debbe nei casi più comuni della perdita accidentale essere integrata con una preventiva ammortizzazione del documento, della quale parleremo fra poco.

b) Provata la perdita del documento, il possessore deve con tutto il rigore del Regolamento Giudiziario provare anche il tenore del documento perduto, e se per esso erano richieste dalla legge speciali formalità, dimostrare altresì, che queste erano state osservate. Sarebbe troppo gravoso all'avversario, se anche in caso di accidentale deperimento dello scritto si volesse concedere a chi n'era possessore, di metterne in essere il tenore col suo giuramento; anche il semplice caso, il quale dee presumersi piuttosto che una deliberata colpa, deve nuocere a lui, e non all'avversario, cui sarebbe altrimenti stato permesso di riconoscere, o d'impugnare il prodotto docu-

(1) L. 5, cod. *de fid. instr.* Leyser *de ammis. instr.*, spec. 282, Danz. § 221.

mento privato. Soltanto quando la perdita del documento provenne da colpa, o da un'azione illegittima dell'avversario, e la colpa è pienamente provata, può il danneggiato secondo il § 130 del Reg. Gius. (§ 203 Reg. Gal., § 194 Reg. L. V.) essere ammesso a giurarne il tenore, ed ancora può questo giuramento essere ovviato dall'avversario, se egli si offre di provare in modo degno di fede il tenore del documento che andò per sua colpa perduto. Se un terzo, per esempio, un depositario, un mandatario avesse perduti i nostri documenti, potrebbe allora su di ciò essere fondata un'azione d'indennizzazione o di cauzione. Se poi il tenore del documento è provato od ammesso, allora chi era possessore del documento, ora può dimandare l'adempimento dell'obbligazione, ora chiedere l'erezione d'altro documento secondo i §§ 176, 177 del Reg. Gius. (§§ 247, 248 Reg. Gal., 238, 239 del Reg. L. V.), e anche il Giudice può in via d'esecuzione dichiarare il documento come eretto (*pro edito*), se non si diede volontaria esecuzione alla sentenza. Se però vi fosse ancora motivo di temere, che il documento smarrito potesse ricomparire, e produrre qualche effetto, allora anche chi lo erige, sarebbe autorizzato a chiedere su di ciò una cauzione (§ 1428 Cod. Civ.).

§ XXXIV.

Ad un documento smarrito, o perduto deve equipararsi un documento divenuto inservibile per l'antichità, o per altri motivi, e soggetto a deperire, o a dar luogo a fondati dubbj: anche qui si deve avere un mezzo per conservarsi in tempo la prova, e ciò si fa appunto colla giudiziale rinnovazione del documento (1). I §§ 131 e 132 del Reg. Gius. contengono in proposito quanto segue: « *Divenuto illeggibile un documento, sarà permesso al possessore come pure a quelli, che vi avranno interesse, di farlo rinnovare giudizialmente. A tale atto però dovranno citarsi tutti quelli, contra i quali il documento dovrà fare prova. Semprechè i citati non avessero, che opporre alla rinnovazione, si eseguirà la medesima, e ne conseguirà contro di essi il rinnovato la forza di originale documento. All'incontro se vi si faranno eccezioni, queste dovranno prima decidersi.* » (§§ 204, 205 Reg. Gal. §§ 195, 196 Reg. L. V.).

La legge parla qui soltanto della illeggibilità dei documenti: tuttavia è manifesto, che la sua disposizione deve estendersi a tutti i guasti eventuali, per cui il documento potrebbe essere fisicamente condotto presso al suo deperimento, od esserne renduta sospetta la credibilità, per esempio, se per caso vi si fecero dei tagli, se fu stracciato, se ne

---

(1) Cap. 4, X *de confirm.*

venne strappato il suggello ecc. Quando tra le parti interessate insorga quistione sull'autenticità, o sul tenore del documento danneggiato da rinnovarsi, allora a seconda che il vecchio documento è pubblico o privato, la prova debb'essere effettuata giusta i principj generali suespressi da quello, che chiede la rinovazione del documento, o dall'avversario, e il Giudice debbe in proposito decidere come sarà di ragione. Le eccezioni però sulla validità od invalidità, o sull'efficacia civile del documento, come per esempio, l'eccezione della prescrizione, non appartengono a questo punto di quistione, nel quale si vuole unicamente conseguire un documento riconosciuto per autentico nei rapporti della sua forma esteriore (§ II e XXIV). La rinnovazione dev'essere ordinata dal Giudice colla riserva di tali eccezioni; il che vuol essere osservato anche nel caso che si dovesse erigere di nuovo un documento perduto. Del resto non sarà necessario d'avvertire, che le decisioni giudiziali, od anche le consensuali convenzioni pel rinnovamento di documenti danneggiati, o perduti sono in diritto obbligatorie soltanto per le parti che vi hanno concorso [1]. Se quindi non si potessero trovare, nè far intervenire tutti gl'interessati, l'atto di rinovazione avrebbe bensì il suo corso tra i comparenti, ma rimarrebbero intatti i diritti degli

---

(1) Il nuovo Progetto dal § 151 al 161 contiene disposizioni analoghe.

assenti. Nemmeno una citazione edittale potrebbe togliere ai così citati il diritto di promuovere le loro eccezioni contro l'avvenuta rinnovazione del documento. In nessun caso quindi dovrebbe l'antico documento danneggiato essere distrutto, ma piuttosto venire conservato in giudizio per gli usi futuri [1].

§ XXXV.

Il Regolamento Galiziano (e anche il Lomb. Ven.) tratta in questo Capitolo d'un' altra speciale procedura di provocazione introdotta dalla pratica, colla quale si vuol evitare il danno nascente dalla perdita dei documenti, e l'abuso che sconosciuti possessori, non aventi alcun diritto, potrebbero fare dei documenti perduti. I relativi §§ 200 al 202 del Reg. Gal. (§ 191 al 193 Reg. L. V.) suonano come segue: « *Chi avrà perduto un documento, potrà domandare, mediante la produzione in giudizio della esatta descrizione del medesimo, che sia ingiunto al detentore di esso, di farne la manifestazione*

---

(1) Alla dottrina della prova per documenti si possono anche annoverare le disposizioni dei §§ 176, 177, 178 del Reg. Gius. (§§ 247, 248, 249 Reg. Gal.; §§ 238, 239, 240 Reg. L. V.), nei quali viene accordato a cauzione dei nostri diritti o delle nostre eccezioni di domandare l'erezione di documenti. Vedi § III.

coll' intimazione precisa, che in caso diverso tale documento verrà dichiarato inefficace. — Su questo ricorso dovrà il Giudice sentire, chi è responsabile dell' obbligazione contenuta nel documento, e se egli non ha fondate eccezioni da opporvi: dovrà lo stesso Giudice citare quelli che avessero in loro potere il documento prefiggendo il termine d'un anno, coll' intimazione precisa di produrlo entro questo termine in guisa che in caso contrario verrà il documento irremissibilmente dichiarato nullo, e l'autore più non sarà obbligato a rispondere per esso. — Questa citazione dovrà essere promulgata nel modo solito praticarsi come ogn' altra pubblica proclamazione, e scorso inutilmente il termine si dichiarerà nullo il documento (1).

---

(1) Una specie particolare di ammortizzazione e di relativa procedura edittale fu regolata coll' Aulico Decreto del 15 marzo 1784, n. 262 riguardo all'estinzione di antiche iscrizioni delle tavole provinciali, e questa è anche adesso combinabile col § 1499 del Cod. Civ. (Nota della Commissione Aulica in oggetti di legislazione giudiziaria del 22 ottobre 1818). Del resto la dimanda d'ammortizzazione di un documento privato non dee farsi avanti il Giudice dall'autore del documento, ma avanti a quello dell'instante, e rispettivamente provocante (5 novembre 1818). In generale le citazioni edittali (tranne quelle del concorso) e i pregiudizj da esse dipendenti sono stati finora regolati piuttosto da una vacillante pratica forense, che da saldi principj di diritto. V. Haase *sulle citazioni edittali*. Lipsia 1817, e Ribler *sulle citazioni edittali in oggetti di diritto civile*. Straubinga 1817.

In questa procedura sono necessarie speciali cautele per non nuocere in via di citazione edittale a chi in modo legittimo possiede dei documenti, ed ha delle pretensioni.

1) Non può quindi in regola, senza provati importanti motivi, l'autore d'un documento, il quale in forza del medesimo ha un'obbligazione, dimandarne l'ammortizzazione, allegando, per esempio, che gli sia andato smarrito un bianchetto, una polizza d'obbligo pagata e restituita: perchè nessuno può costringere un terzo a promuovere un'azione, nessuno può procacciarsi una liberazione prima, che sia scorso il termine della prescrizione. Soltanto all'appoggio di questa può ottenersi l'estinzione, ed ammortizzazione d'antichi documenti (di documenti, per esempio, coi quali siano vincolati beni stabili). Decreti Aulici del 15 marzo 1784, num. 262 - 3 giugno 1785, n. 440; § 1499 Cod. Civ.).

2) Ma anche il detentore, che in forza del documento ha un qualche diritto, deve innanzi tutto legittimarsi sul possesso dei documenti perduti. Le note di banco, le cedole di reluizione (Einlösungsscheine) non possono mai essere ammortizzate, se anche si sapessero indicare i loro numeri e contrassegni, perchè le medesime hanno le proprietà del danaro contante, e un terzo possessore, e chiunque le riceve, non possono essere incolpati d'imprevidenza, o di mala fede. Questa buona fede è ritenuta anche negli acquisitori di altri scritti di debito dello

Stato, o de'privati pagabili al presentatore. Il creditore che perdette questi documenti o segni rappresentativi del danaro, potrebbe al più istituire un'azione di rivendicazione, se egli scoprisse effettivamente l'attuale detentore, e lo potesse per mezzo delle circostanze convincere d'averli acquistati con malafede (§§ 371, 1393 Cod. Civ.); nel qual caso si dovrebbe per cauzione provvedere, che sino all'esito della lite fosse impedito ogni pagamento, ovvero il corso ulteriore di tali documenti.

3) Ma anche per altri documenti privati, che sono intestati ad un nome determinato e possono essere girati, sembra pericoloso e contrario ai principj, che tali documenti si possano da una parte sola annientare, e sottrarre così al terzo possessore, forse legittimo, il credito ch'egli aveva verso l'autore del documento; poichè come mai si può obbligarlo a leggere, sotto pena di perdere le sue ragioni, gli editti e i fogli d'avvisi, che sovente ei non può avere, e non sa leggere? Dall'altra parte la legislazione è spesso costretta a simili mezzi preclusivi e a tali citazioni per condurre a fine l'affare, e non impedire alcuno nell'esercizio de'suoi diritti (§ 276 Cod. Civ.). Nel nostro caso è poi anche negligente il detentore attuale del documento, che per lungo tempo non si fa conoscere al debitore, e non ha avuto la cautela di ricevere uno scritto di debito soltanto da persone conosciute. Queste rimangono obbligate verso di lui anche in caso di seguita ammortizza-

zione, come altresì quegli che l'avesse ottenuta contro diritto, se successivamente venisse somministrata la prova, che il documento avea cessato d'essere posseduto da lui non per caso, ma in un modo legittimo; poichè soltanto il debitore, che paga, viene assicurato per mezzo della ammortizzazione giudiziale, e non può essere obbligato ad un nuovo pagamento (§ 1428 Cod. Civ.). La cautela nella procedura di ammortizzazione dovrebbe dunque restringersi soltanto a questo, che venisse richiesta dall'istante in caso di bisogno una giurata asserzione della reale perdita del documento, e che il termine assegnato all'ammortizzazione non fosse troppo breve: un tal termine però può essere più corto, se l'effettivo deperimento della scrittura fosse stato dimostrato verisimile [1]. L'ammortizzazione però non toglie all'autore del documento quelle eccezioni, che altrimenti avrebbe avuto contro il documento perduto: così pure essa non impedisce nè interrompe il principio, e il corso della prescrizione.

---

(1) Sulle ammortizzazioni di pubbliche obbligazioni dello Stato pagabili al presentatore, o intestate a determinati nomi vedi le Patenti del 28 marzo, e 26 aprile 1803, del 15 agosto 1817, num. 1361, e finalmente del 23 luglio 1819, in cui il Tribunale provinciale dell'Austria Inferiore è dichiarato Istanza competente per gli editti d'ammortizzazione d' ogni specie di obbligazioni dello Stato, e i Giudizj collegiali delle provincie sono destinati per le obbligazioni provinciali o degli Stati.

§ XXXVI.

Tutto quello, che finora si discusse intorno alla forza provante dei documenti, trova la sua applicazione, come già si osservò nell'introduzione, anche pei *monumenti*. L'autenticità, il contenuto, e lo scopo sono anche per essi i punti essenziali. Il nuovo Progetto si spiega in proposito come segue: « *Quale fede meriti il contenuto d'un monumento, si deve determinare secondo le circostanze, e lo scopo per cui fu eretto, e la credibilità delle persone che ebbero parte ad erigerlo* ». Chi poi volesse fondare una prova sopra siffatti monumenti, per esempio, sopra pietre sepolcrali, medaglie ecc. dovrebbe unirne agli atti disegni, o copie fedeli, e se venisse impugnata l'autenticità del monumento, o la concordanza delle copie, o la forza provante dell'originale si dovrebbe inoltre offrire la prova per mezzo della ispezione oculare, e del giudizio di persone perite, e intelligenti.